coleção OAB nacional

*Primeira Fase*

Depois de alguns anos ministrando aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional da advocacia, acabamos por adquirir uma experiência valiosa, o que nos motivou a conceber esta Coleção OAB Nacional.

Com a proposta de suprir a maior necessidade do bacharel quando este se submete ao exame, qual seja, apreender o maior conteúdo possível por meio de uma linguagem clara, objetiva e concisa, tal empreitada considerou a necessidade de o aluno recordar um grande volume de informações em pouco tempo.

A escolha dos autores foi conduzida de maneira extremamente criteriosa, uma vez que se trata de professores que há muito ministram aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional em âmbito nacional e, portanto, conhecem profundamente as provas de cada banca organizadora no País.

Antecipamos ao leitor que as discussões doutrinárias, quando necessárias, são breves, sem, contudo, deixar de lado o núcleo das disposições, consoante requerido pelas bancas examinadoras a que nos referimos.

Para facilitar o manuseio, dividimos a Coleção por matérias e, com o objetivo de atender ao interesse dos bacharéis, os temas são apresentados de forma sistemática. Como não poderia ser diferente, não tivemos a pretensão de esgotar nenhum dos temas das matérias de cada volume, pois nosso objetivo é oferecer aos bacharéis meios de absorção de conteúdo em pouco tempo.

Sucesso a todos os concursandos e estudiosos.

Os Coordenadores

ISBN978-85-02-06979-4

9 788502 069794

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa

araivajur.com.br
Visite nosso portal

2 DIREITO PROCESSUAL CIVIL Figueiredo Sá coleção OAB nacional

coleção OAB nacional

*Primeira Fase*

2

# DIREITO PROCESSUAL CIVIL

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

*Renato Montans de Sá*

De acordo com as Leis n. 11.672, de 8-5-2008; e 11.694, de 12-6-2008

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

Inclui questõ
Cespe
Vunesp
FCC

Editora Saraiva

## Coordenação Geral

Fábio Vieira Figueiredo: Advogado, consultor jurídico, parecerista e articulista em Direito Civil. Mestre em Direito Civil Comparado (PUCSP). Pós-graduado em Direito Empresarial e Contratual. Professor concursado e coordenador do Núcleo de Prática e Pesquisa Jurídica da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS), professor da graduação, pós-graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Professor de cursos preparatórios para concursos e OAB. Membro do Instituto de Direito Privado, do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e do Instituto dos Advogados de São Paulo – CNA. Coordenador pedagógico de cursos preparatórios para concursos do Complexo Jurídico Damásio de Jesus (CJDJ).

Fernando F. Castellani: Advogado e consultor jurídico. Mestre e doutorando em Direito Tributário pela PUCSP. Professor dos cursos do IBET, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, do Via Saraiva, do Curso Ductor — Campinas e da FACAMP. Diretor acadêmico do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, em São Paulo. Autor do livro *Empresa em crise*: falência e recuperação judicial, por esta Editora.

Marcelo Tadeu Cometti: Advogado, especialista e mestre em Direito Comercial (PUCSP), coordenador pedagógico dos cursos para o Exame da OAB do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e do IDEJUR (Instituto de Desenvolvimento de Estudos Jurídicos). Professor de Direito Empresarial nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e em cursos preparatórios.

coleção OAB nacional

*Primeira Fase*

2

# DIREITO PROCESSUAL CIVIL

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

*Renato Montans de Sá*

De acordo com as Leis n. 11.672, de 8-5-2008; e 11.694, de 12-6-2008.

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

edição 2009

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades)
E-mail: saraivajur@editorasaraiva.com.br — Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 BL B - Loja 97 – Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santo Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos
Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa
ISBN 978-85-02-06979-4 volume 2

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Figueiredo, Simone Diogo Carvalho

Direito processual civil, 2 / Simone Diogo Carvalho Figueiredo, Renato Montans de Sá; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Tadeu Cometti. — São Paulo : Saraiva, 2009. — (Coleção OAB nacional. Primeira fase)

Processo civil 2. Processo civil - Brasil I. Figueiredo, Simone Diogo Carvalho. II. Figueiredo, Fábio Vieira. III. Castellani, Fernando F. IV. Cometti, Marcelo Tadeu. V. Título. VI. Série

08-00426 CDU-347.9(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito processual civil 347.9(81)
Brasil : Processo civil 347.9(81)

*Diretor editorial* Antonio Luiz de Toledo Pinto
*Diretor de produção editorial* Luiz Roberto Curia
*Editor* Jônatas Junqueira de Mello
*Assistente editorial* Thiago Marcon de Souza
*Produção Editorial* Ligia Alves
Clarissa Boraschi Maria Coura
*Estagiário* Vinicius Asavedo Vieira
*Arte e diagramação* ERJ Composição Editorial
*Revisão de provas* Know-how Editorial
*Serviços editoriais* Karla Maria de Almeida Costa
Carla Cristina Marques
*Capa* Know-how Editorial

[DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 5-9-2008]

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal

A Deus, sempre.
Aos meus amados pais, Adelino e Marilene,
por me ensinarem o valor inestimável dos estudos.
Às minhas irmãs, Lúcia e Sílvia,
minha gratidão pelo incentivo e apoio.
Ao meu sobrinho Giancarlo,
motivo de orgulho.
Ao meu marido, Fábio Vieira Figueiredo,
por ser o melhor homem do mundo.
A todos os meus alunos,
por compartilharem as aulas, os estudos e o amor pelo Direito.

**Simone Diogo Carvalho Figueiredo**

À minha mãe e aos meus irmãos por tudo.
Aos meus grandes amigos João Aguirre e André Luiz
pela grande amizade.

**Renato Montans de Sá**

# Sumário


Apresentação ..... XIII

1. Direito Processual Civil
Teoria Geral do Processo ..... 1

1.1 Introdução ..... 1
1.2 Meios de resolução dos litígios: autotutela, autocomposição e processo ..... 2
1.2.1 Autotutela ..... 2
1.2.2 Da autocomposição ..... 3
1.2.3 Arbitragem ..... 3
1.2.4 Controle jurisdicional indispensável ..... 3
1.3 Princípios do Direito Processual Civil ..... 4

2. Direito Processual Civil
Institutos Fundamentais do Processo Civil: Jurisdição, Ação e Processo ..... 9

2.1 Da jurisdição ..... 9
2.1.1 Principais características da jurisdição ..... 10
2.1.2 Princípios inerentes à jurisdição ..... 12
2.1.3 Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária ..... 13
2.2 Da ação ..... 15
2.2.1 Conceito de ação ..... 15
2.2.2 Condições da ação (PLI) ..... 15
2.2.3 Elementos da ação ..... 19

2.3 O processo ..... 22
2.3.1 Pressupostos processuais ..... 22
Questões ..... 25

**3.** Competência ..... 31

3.1 Dinâmica da competência ..... 37
3.2 Prevenção ..... 38
Questões ..... 38

**4.** Intervenção de Terceiros ..... 42

4.1 Assistência (arts. 50 a 55 do CPC) ..... 43
4.2 Oposição (arts. 56 a 61 do CPC) ..... 44
4.3 Nomeação à autoria (arts. 62 a 69 do CPC) ..... 45
4.4 Denunciação da lide (arts. 70 a 77 do CPC) ..... 47
4.5 Chamamento ao processo (arts. 77 a 80 do CPC) ..... 49
Questões ..... 49

**5.** Partes, Litisconsórcio e Procedimento ..... 55

5.1 Introdução ..... 55
5.2 Partes ..... 56
5.3 Litisconsórcio ..... 58
5.3.1 Classificação ..... 59
5.3.2 Hipóteses do litisconsórcio ..... 60
5.3.3 Procedimento ..... 61
5.3.4 Procedimento sumário (art. 275 do CPC) ..... 62
5.3.5 Procedimento ordinário ..... 65
Questões ..... 66

**6.** Petição Inicial e Defesas do Réu ..... 75

6.1 Introdução ..... 75
6.2 Petição inicial ..... 75
6.2.1 Requisitos da petição inicial ..... 76
6.2.2 Controle da petição inicial ..... 81
6.3 Contestação (art. 300 do CPC) ..... 83
6.3.1 Regras de contestação ..... 83
6.3.2 Preliminar e mérito ..... 84
6.4 Exceção (arts. 304 a 314 do CPC) ..... 85





6.5 Reconvenção (art. 315 do CPC) ..... 88
6.5.1 Processamento ..... 88
6.5.2 Legitimidade ..... 88
6.5.3 Conexão ..... 89
6.5.4 Competência ..... 89
6.5.5 Rito ..... 89
Questões ..... 89

**7.** Fase Ordinatória ..... 98

7.1 Introdução ..... 98
7.2 Providências preliminares ..... 98
7.3 Declaração incidente, réplica e julgamento conforme o estado do processo ..... 99
7.4 Audiência preliminar (art. 331 do CPC) ..... 100
Questões ..... 101

**8.** Fase probatória ..... 104

8.1 Provas ..... 104
8.1.1 Teoria geral das provas ..... 104
8.1.2 Fatos que independem de prova ..... 105
8.1.3 Princípios regentes da prova ..... 107
8.1.4 Presunções, indícios e máximas de experiência ..... 108
8.2 Provas em espécie ..... 110
8.2.1 Depoimento pessoal ..... 110
8.2.2 Confissão ..... 117
8.2.3 Espécies de prova pericial ..... 124
8.2.4 Do perito ..... 124
8.3 Prova pericial ..... 126
8.3.1 Procedimento da prova pericial ..... 126
8.4 Prova documental ..... 128
8.5 Inspeção judicial ..... 132
Questões ..... 133

**9.** Sentenças e Teoria Geral dos Recursos ..... 138

9.1 Introdução ..... 138
9.2 Sentenças ..... 138
9.2.1 Da tutela específica (art. 461 do CPC) ..... 140
9.2.2 Coisa julgada ..... 141
9.3 Teoria geral dos recursos ..... 143
9.3.1 Conceito ..... 143

9.3.2 Classificação ... 143
9.3.3 Pressupostos de admissibilidade ... 144
9.3.4 Renúncia ou desistência (arts. 501 e 502 do CPC) ... 146
9.3.5 Recurso adesivo (art. 500 do CPC) ... 146
9.4 Recursos em espécie (parte I) ... 147
9.4.1 Introdução ... 147
9.4.2 Apelação ... 147
9.4.3 Agravo ... 151
9.5 Recursos em espécie (parte II) ... 154
9.5.1 Embargos infringentes ... 154
9.5.2 Embargos de declaração ... 156
9.5.3 Recursos extraordinário e especial ... 157
Questões ... 167

10. Jurisdição Executiva: Cumprimento da Sentença e Processo de Execução 172

10.1 Introdução ... 172
10.2 Da liquidação de sentença ... 173
10.3 Do cumprimento de sentença ... 174
10.3.1 Rol dos títulos executivos judiciais (art. 475-N) ... 175
10.3.2 Competência para a execução de decisão judicial (art. 475-P) ... 175
10.3.3 Execução provisória (art. 475-O) ... 176
10.3.4 Fase inicial do cumprimento de sentença ... 177
10.3.5 Impugnação (art. 475-J, § 1º) ... 178
10.4 Do processo de execução ... 179
10.4.1 Classificação da execução ... 179
10.4.2 Princípios do processo de execução ... 180
10.4.3 Partes no processo de execução ... 180
10.4.4 Competência ... 182
10.4.5 Requisitos necessários para realizar qualquer execução ... 182
10.4.6 Rol dos títulos executivos extrajudiciais ... 182
10.4.7 Requisitos do título executivo ... 184
10.4.8 Responsabilidade patrimonial ... 184
10.4.9 Das diversas espécies de execução ... 185
10.5 Da execução por quantia certa contra devedor solvente ... 186
10.5.1 Procedimento ... 187
10.5.2 Penhora ... 187
10.5.3 Formas de expropriação (art. 647) ... 191
10.5.4 Remição/remissão ... 193
10.5.5 Embargos à execução ... 193
10.5.6 Pagamento parcelado da dívida ... 195
10.5.7 Embargos à arrematação e à adjudicação ... 195





10.6 Execução por quantia certa contra devedor insolvente ... 195
10.6.1 Presunção ... 195
10.6.2 Efeitos ... 196
10.6.3 Legitimidade ... 196
10.6.4 Procedimento ... 196
10.6.5 Extinção das obrigações ... 196
10.7 Da suspensão e da extinção do processo de execução ... 197
10.7.1 Suspensão da execução (art. 791) ... 197
10.7.2 Extinção da execução (art. 794) ... 197
Questões ... 198

11. Das Tutelas de Urgência 204

11.1 Introdução ... 204
11.2 Da tutela antecipada ... 205
11.2.1 Conceito ... 205
11.2.2 Requisitos da tutela antecipada ... 206
11.2.3 Legitimidade para pedir a tutela antecipada ... 210
11.2.4 Concessão *ex officio* ... 210
11.2.5 Da necessidade de decisão fundamentada ... 210
11.2.6 Perigo de irreversibilidade do provimento antecipado ... 211
11.2.7 Antecipação da tutela na hipótese de pedidos incontroversos ... 212
11.2.8 Momento para concessão da tutela antecipada ... 212
11.2.9 Revogação e modificação da medida ... 213
11.2.10 Efetivação da tutela antecipada ... 214
11.2.11 Fungibilidade do pedido de tutela antecipada em medida cautelar ... 214
11.3 Das cautelares ... 214
11.3.1 Conceito ... 214
11.3.2 Características do processo cautelar ... 215
11.3.3 Incidência da ação cautelar ... 216
11.3.4 Requisitos para concessão das providências cautelares ... 217
11.3.5 Cautelares satisfativas ... 218
11.3.6 Tutela cautelar x tutela antecipada ... 218
11.3.7 Do poder geral de cautela ... 219
11.3.8 Concessão *ex officio* de medidas cautelares ... 220
11.3.9 Do procedimento cautelar comum ... 221
11.4 Das cautelares nominadas ... 226
11.4.1 Do arresto ... 226
11.4.2 Do seqüestro ... 229
11.4.3 Da caução ... 231

11.4.4 Da busca e apreensão ..... 233
11.4.5 Da exibição ..... 234
11.4.6 Da produção antecipada de prova ..... 235
11.4.7 Dos alimentos provisionais ..... 236
11.4.8 Do arrolamento de bens ..... 237
11.4.9 Da justificação ..... 238
11.4.10 Dos protestos, notificações e interpelações ..... 240
11.4.11 Da homologação do penhor legal ..... 241
11.4.12 Da posse em nome do nascituro ..... 242
11.4.13 Do atentado ..... 243
11.4.14 Do protesto e apreensão de títulos ..... 244
11.4.15 De outras medidas provisionais ..... 246
Questões ..... 247

**12.** Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Voluntária ..... 255

12.1 Introdução ..... 255
12.2 Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa ..... 255
12.2.1 Ação de consignação em pagamento – conceito ..... 255
12.2.2 Ação de depósito ..... 262
12.2.3 Da ação de anulação e substituição de títulos ao portador ..... 265
12.2.4 Ação de prestação de contas ..... 267
12.2.5 Das ações possessórias ..... 269
12.2.6 Ação de nunciação de obra nova ..... 276
12.2.7 Ação de usucapião de terras particulares ..... 279
12.2.8 Da ação de divisão e de demarcação de terras particulares ..... 281
12.2.9 Do inventário e da partilha ..... 284
12.2.10 Embargos de terceiro ..... 289
12.2.11 Restauração de autos ..... 291
12.2.12 Ação monitória ..... 291
12.3 Dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária ..... 293
12.3.1 Da alienação judicial ..... 293
12.3.2 Da separação consensual ..... 294
12.3.3 Curatela dos interditos ..... 294
12.3.4 Especialização da hipoteca legal ..... 296
Questões ..... 297

Referências ..... 307



# Apresentação

É com muita honra que apresentamos a Coleção OAB Nacional, coordenada por Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani e Marcelo Tadeu Cometti, que, tão oportunamente, é editada pela Saraiva, com o objetivo de servir de diretriz a bacharéis que pretendem submeter-se ao exame de habilitação profissional em âmbito nacional.

Esta Coleção primorosa diz respeito às duas fases do exame da OAB: A) A **1ª fase** contém uma parte teórica e outra destinada a exercícios de múltipla escolha, abrangendo doze matérias divididas nos seguintes volumes: 1. *Direito civil*, sobre o qual discorrem Fábio Vieira Figueiredo e Brunno Pandori Giancoli; 2. *Direito processual civil*, tendo como co-autores Simone Diogo Carvalho Figueiredo e Renato Montans de Sá; 3. *Direito comercial*, aos cuidados de Marcelo Tadeu Cometti; 4. *Direito penal*, escrito por Luiz Antônio de Souza; 5. *Direito processual penal*, redigido por Flávio Cardoso de Oliveira; 6. *Direito e processo do trabalho*, confiado a André Horta Moreno Veneziano; 7. *Direito tributário*, de autoria de Fernando F. Castellani; 8. *Direito administrativo*, da lavra de Alexandre Mazza; 9. *Direito constitucional*, a cargo de Luciana Russo; 10. *Ética profissional e Estatuto da advocacia*, redigido por Marco Antonio de Macedo Jr. e Celso Coccaro; 11. *Direito internacional*, do qual se incumbiu Gustavo Bregalda Neves; e 12. *Direitos difusos e coletivos*, que tem por autores Luiz Antônio

de Souza e Vitor Frederico Kümpel. B) A **2ª fase** aborda sete matérias, contendo uma parte doutrinária e outra destinada a peças processuais, dividida desta forma: 1. *Direito civil*; 2. *Direito do trabalho*; 3. *Direito tributário*; 4. *Direito penal*; 5. *Direito empresarial*; 6. *Direito constitucional*; e 7. *Direito administrativo*.

Cumpre dizer que os autores foram criteriosamente selecionados pela experiência que têm, por serem professores atuantes em cursos preparatórios para o exame de OAB e profundos conhecedores não só da matéria por eles versada como também do estilo de provas de cada banca examinadora. Todos eles, comprometidos com o ensino jurídico, procuraram, de modo didático e com objetividade e clareza, apresentar sistematicamente os variados institutos, possibilitando uma visão panorâmica de todas as matérias atendendo assim à necessidade de o candidato recordar as informações recebidas no curso de graduação, em breve período de tempo, levando-o a refletir, pois a forma prática de exposição dos temas abre espaço ao raciocínio e à absorção dos conceitos jurídicos fundamentais, dando-lhe uma orientação segura.

Pela apresentação de um quadro devidamente programado, pela qualidade da análise interpretativa dos institutos pertencentes aos vários ramos jurídicos, pela relevância dada à abordagem prática, pelo aspecto nitidamente didático e pela objetividade, esta Coleção, que, em boa hora, vem a lume, será de grande importância aos que pretendem obter habilitação profissional e a toda a comunidade jurídico-acadêmica, por traçar os rumos a serem trilhados na prática da profissão.

São Paulo, 18 de abril de 2008.

***Maria Helena Diniz***



# 1

# Direito Processual Civil Teoria Geral do Processo

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

## 1.1 Introdução

O estudo da história das civilizações demonstra que a sociedade sempre esteve erigida segundo regras de convivência, posto que, como observou Aristóteles: "o homem é um animal político, que nasce com a tendência de viver em sociedade". Assim, predomina o entendimento de que não há sociedade sem direito, sendo que a recíproca, também, é verdadeira, ou seja, não há direito sem sociedade.

Posto isso, inevitável correlacionarmos a sociedade e o direito, tendo em vista que este possui uma função ordenadora na sociedade, compatibilizando os interesses que se manifestam na vida social, de forma a traçar as diretrizes, visando prevenir e compor os conflitos que nascem entre seus membros.

Os conflitos de interesses emergem do seio social quando uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo.

Desta forma, tendo em vista que, perante determinado fato, podem convergir um ou diversos interesses individuais, coletivos ou difusos, compete ao direito a disciplina da relação dos indivíduos com os bens da vida, apontando, em cada conflito, qual interesse deve prevalecer e qual deve ser sacrificado.

Em princípio, devemos ressaltar que a noção de conflito de interesses não se confunde com a de lide, pois esta é o conflito de interesses apresentado em juízo, para apreciação do Estado-jurisdição. "Logo, o conflito, em si, seria um dado sociológico, que antecede à lide. Essa constatação é importante, na medida em que nem todo conflito é deduzido em juízo. Portanto, o sistema de solução dos conflitos em geral não se cinge apenas à análise da atuação jurisdicional, mas também às suas alternativas extrajudiciais" (Orione Gonçalves Correia, 2007, 5-6).

## 1.2 Meios de resolução dos litígios: autotutela, autocomposição e processo

Surgindo um conflito de interesses, é possível que ele se resolva (a) por obra dos próprios litigantes ou (b) mediante a decisão imperativa de um terceiro, estranho à contenda. Na primeira hipótese, um dos interessados, ou cada um deles, consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição), ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autotutela). Na segunda hipótese, as partes submetem a resolução do conflito a um terceiro (arbitragem e processo).

### 1.2.1 Autotutela

Por este meio, um dos sujeitos do conflito impõe, por meio de uma ação própria, a sua vontade sobre a do outro. Em regra, existe uma repulsa do direito à autotutela como meio ordinário de resolução dos conflitos, pois, quase sempre, resguarda o interesse do mais forte ou do mais poderoso. No entanto, em determinados casos, a lei abre exceções à vedação. São exemplos de autotutela: o desforço imediato (art. 1.210, § 1°, do CC); o direito de retenção (art. 578, do CC); o direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes (art. 1.283, do CC); o direito de greve (art. 9°, da CF) etc.





### 1.2.2 Da autocomposição

Além da autotutela, outra solução possível é a autocomposição. Por essa forma de resolução de conflito, uma das partes, ou ambas, abrem mão do interesse ou parte dele. Essa espécie representa um dos meios mais democráticos de resolução de conflitos, pois prestigia a vontade dos próprios titulares do direito disputado, e, justamente por essa razão, tem sido estimulada pela lei. São três as formas de autocomposição: a) desistência (renúncia de direitos); b) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão); c) transação (concessões recíprocas). As formas de autocomposição podem ocorrer tanto dentro da relação jurídica processual (endoprocessual – art. 269, incisos II, III e V, do CPC) como fora de um processo (extraprocessual).

### 1.2.3 Arbitragem

A arbitragem, atualmente, está disciplinada pela Lei n. 9.307/96, que faculta às pessoas capazes de contratar valer-se dela para solucionar conflitos relativos a direitos disponíveis, escolhendo a terceira pessoa que irá decidi-lo. Para tanto, a arbitragem é convencionada pelas partes através de cláusula compromissória (cláusula contratual segundo a qual as partes celebram que eventual conflito será decidido pela arbitragem) ou através do compromisso arbitral. A referida lei atribui eficácia própria à sentença arbitral, garantindo-lhe os mesmos efeitos da sentença judicial e, sendo condenatória, força de título executivo judicial.

### 1.2.4 Controle jurisdicional indispensável

Em determinadas matérias, regidas pelo ordenamento jurídico como de extrema indisponibilidade, o processo é o único meio de obter a efetivação dos efeitos ditados pelo direito material. E é, justamente, a relevância desses direitos que transcende a esfera da disponibilidade do indivíduo, que leva a ordem jurídica a impor, quanto a eles, a regra do indispensável controle jurisdicional.

Assim, ao surgir um litígio entre dois ou mais indivíduos, em que o interesse de um confronta com de outro, surgindo daí uma pretensão que se dirige contra o direito subjetivo de outrem, este, para fazer valer o seu direito, sendo vedada (ou não utilizada) a autotutela, e, não tendo sido possível a autocomposição (ou porque as partes não quiseram ou porque o direito não permite), terá de postular em juízo a tutela jurídica, advindo daí o que a doutrina denomina "lide". O processo é o instrumento pelo qual o juiz procurará compor o litígio.

No desenrolar do processo as partes buscam convencer o juiz quanto à existência dos seus supostos direitos, e este, após examinar todos os argumentos das partes e elementos de provas, faz incidir a vontade da lei, aplicando o direito à situação conflituosa trazida à sua apreciação.

A esse conjunto de atos das partes, do juiz e de seus auxiliares, até a final solução da lide, obedecendo a um sistema de normas legais e princípios, fazendo com que esses atos processuais se desenvolvam de modo ordenado, e não arbitrariamente, chama-se Direito Processual.

## 1.3 Princípios do Direito Processual Civil

Os princípios moldam o modo de ser do processo, sendo importantes auxiliares na compreensão global do sistema. "Como todo princípio jurídico, a utilidade de seu conhecimento e utilização dos princípios constitucionais do processo civil está em que eles atuam como verdadeiros 'guias' para o intérprete e para o aplicador do direito nas dificuldades interpretativas e nas lacunas do sistema... Os princípios, neste contexto, são ferramentas indispensáveis, até mesmo para viabilizar a solução de problemas práticos" (Scarpinella Bueno, 2007, 96).

O estudo dos princípios processuais é de extrema importância para a resolução da prova de direito processual civil da OAB. Por





vezes, pode acontecer de o candidato não saber exatamente a literalidade de determinado dispositivo legal, mas, se raciocinar à luz dos princípios existentes, poderá chegar à resposta correta. Assim, por exemplo, se a prova da OAB questionar se a parte pode mentir em suas afirmações, sabemos que não, pois essa conduta viola o princípio da lealdade processual; se questionar se o juiz pode julgar procedente o pedido do autor, sem a citação do réu, sabemos que não, pois haveria violação aos princípios do contraditório e ampla defesa; se questionar se o idoso tem direito à tramitação especial (mais célere) dos seus processos, sabemos que sim, uma vez que estará havendo observância ao princípio da isonomia.

a. Princípio do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF): referido princípio obriga a respeitar as garantias processuais e as exigências necessárias para a obtenção de uma sentença justa (Carvalho Figueiredo, 2008, 34). O devido processo legal é o corolário dos demais princípios, de forma que, sempre que se respeitar ou violar determinado princípio, estar-se-á, conseqüentemente, observando ou violando o princípio do devido processo legal. A referência na Constituição Federal ao princípio do devido processo legal é suficiente para que se tenham assegurados todos os demais princípios constitucionais de direito processual, como o contraditório e a isonomia. O aspecto processual desse princípio deve ser entendido como a garantia de acesso à justiça ou, na irretocável expressão utilizada por Kazuo Watanabe, "acesso à ordem jurídica justa", de maneira que todos os titulares de posições jurídicas de vantagem possam ver prestada a tutela jurisdicional de modo eficaz. "O amplo acesso é à justiça, e não meramente do Judiciário" (Orione Gonçalves Correia, 2007, 31).
b. Princípio da isonomia (art. 5º, *caput* e I, da CF): as partes devem merecer tratamento igualitário para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões. Referido princípio consagra a isonomia substancial (e não meramente formal), denominada "paridade de armas". Assim, o CPC, no art. 125, I,

proclama que compete ao juiz "assegurar às partes igualdade de tratamento"; no art. 9º determina a nomeação de curador especial ao incapaz que não o tenha (aquele cujos interesses colidam com os do representante) e ao réu preso, ou citado por edital ou com hora certa; no art. 188 dispõe sobre prazos diferenciados para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

c. **Princípios do contraditório e da ampla defesa (art 5º, V, da CF):** o princípio do contraditório está tão intimamente ligado ao exercício do poder jurisdicional, sempre influente na esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera inerente à própria noção de processo (processo é procedimento em contraditório). A Constituição Federal previu o contraditório e a ampla defesa em um mesmo dispositivo, determinando expressamente sua observância nos processos de qualquer natureza, judicial ou administrativo. Como conseqüência desses princípios, é necessário que no processo haja o direito de ser ouvido; de acompanhar os atos processuais; de produzir provas; de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; de que as decisões judiciais sejam fundamentadas; de impugnar as decisões. Assim, por exemplo, se uma das partes acosta aos autos do processo determinado documento, deve-se dar à outra oportunidade para que se manifeste sobre o documento juntado. Mesmo na hipótese de concessão de liminares em caráter *inaudita altera parte* (sem a oitiva da parte contrária), não se está ferindo o contraditório, que fica postergado, o que é justificado pela situação excepcional de urgência (contraditório diferido).

d. **Princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, da CF):** a garantia do juiz natural tem duas faces: uma primeira relacionada ao órgão jurisdicional (proibição dos tribunais de exceção e competência), e uma segunda, relacionada à própria pessoa do juiz (imparcialidade). Em razão desse princípio é vedada a escolha do juízo e do juiz de acordo com o arbítrio e a vontade das partes. "É de se notar, porém, que apenas se admite a eleição de foro, mas não a de juízo. Assim sendo, podem as partes eleger





o foro do Rio de Janeiro, mas não podem eleger o juízo da Primeira Vara Cível daquela comarca (ou qualquer outro juízo)" (Freitas Câmara, 2004, 107). A isenção do órgão jurisdicional, em relação às partes e aos fatos da causa, é condição essencial para que se tenha um processo justo. Por essa razão, o CPC estabelece vícios de parcialidade de impedimento e de suspeição, estabelecendo limitações para que o juiz possa exercer as suas funções (arts. 134 e 135).

e. **Princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da CF):** trata-se de regra responsável por afirmar que toda decisão judicial será motivada, sob pena de nulidade. É uma garantia da sociedade, a fim de aferir em concreto a imparcialidade do juiz, bem como a legalidade e justiça das decisões, além de ser, especificadamente, uma garantia dada às partes para que se convençam de que a decisão do juiz está correta ou para que possam adequadamente fundamentar seus recursos. Ressalte-se que o termo "decisão judicial" é específico aos pronunciamentos judiciais passíveis de causar prejuízo. Os atos judiciais que não causam prejuízo não precisam ser fundamentados. Assim, por exemplo, se o juiz proferir o seguinte pronunciamento: "Manifestem-se as partes se há interesse na produção de provas", não haverá necessidade de motivação, visto que tal pronunciamento não tem cunho decisório.

f. **Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF):** este princípio indica que fica assegurado a todo aquele que se sentir lesado ou ameaçado em seus direitos o acesso aos órgãos judiciais, de maneira que a lei não pode vedar referido acesso. "O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pois, tem como corolário o direito, por ele assegurado, à tutela jurisdicional adequada, devendo ser considerada inconstitucional qualquer norma que impeça o Judiciário de tutelar de forma efetiva os direitos lesados ou ameaçados que a ele são levados em busca de proteção" (Freitas Câmara, 2004, 49).

g. Princípio do duplo grau de jurisdição: a garantia do duplo grau de jurisdição não está prevista expressamente no texto constitucional, mas decorre de seu sistema. A CF faz referência, em várias passagens, à existência de tribunais com competência para julgar em grau de recurso, de forma que, implicitamente, acolhe o princípio do duplo grau, de maneira que as decisões não devem ser únicas. Importante ressaltar, no entanto, que o duplo grau de jurisdição não é absoluto, podendo o legislador ordinário dizer como ele deverá atuar efetivamente, de maneira que, à exceção dos recursos especial e extraordinário, previstos na CF, a lei processual infraconstitucional pode criar e abolir recursos, como, por exemplo, na regra prevista no art. 5º da Lei n. 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais), que, expressamente, só admite recursos de sentença definitiva.

h. Princípio da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF): referido princípio consagra a garantia à prestação jurisdicional sem dilações indevidas, ou seja, o direito a uma tutela jurisdicional célere e efetiva, de maneira que devem ser evitados incidentes inúteis no processo.



# 2

# Direito Processual Civil Institutos Fundamentais do Processo Civil: Jurisdição, Ação e Processo

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

O direito processual está todo estruturado sobre três institutos fundamentais: a jurisdição, a ação e o processo. A jurisdição é inerte, de maneira que o Estado somente poderá exercer essa função se for provocado e esta provocação se dá através da propositura de uma ação. Ao ser proposta a ação, precisa o Estado de algum instrumento que lhe permita exercer a função jurisdicional, e tal instrumento é o processo.

Assim, todas as normas de cunho processual estão relacionadas ou têm por objeto, necessariamente, um desses institutos fundamentais.

## 2.1 Da jurisdição

A jurisdição é uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em disputa para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é realizada mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso concreto apresentado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de sentença com

resolução de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada).

Já afirmamos que a jurisdição é uma das funções do Estado. Além disso, podemos dizer que a **jurisdição é, ao mesmo tempo, poder, função e atividade**.

Como **poder**, a jurisdição é a manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como **função**, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação dos conflitos apresentados, mediante a realização do direito justo e através do processo. E, como **atividade**, a jurisdição é entendida como o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

### 2.1.1 Principais características da jurisdição

a. **Caráter substitutivo da jurisdição:** ao exercer a jurisdição, o Estado substitui, como atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à sua apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com uma ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. Apenas o Estado pode, em surgindo o conflito, substituir-se às partes e dizer qual delas tem razão. Vale ressaltar que, como já estudamos, no processo civil essa proposição encontra algumas exceções (**autotutela, autocomposição e arbitragem**).
b. **Lide:** a existência do *conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida* é uma característica constante na atividade jurisdicional, quando se trata de pretensões insatisfeitas que poderiam ter sido atendidas espontaneamente pelo obrigado. É esse conflito de interesses que leva o suposto prejudicado a dirigir-se ao juiz e a pedir-lhe a tutela jurisdicional, solucionando a pendência.





c. **Inércia:** é também característica da jurisdição o fato de que os órgãos jurisdicionais são, por sua própria índole, inertes (*nemo judex sine atore; ne procedat judex ex officio*). Tal característica é inerente ao princípio da demanda, ou princípio da ação, ou princípio da *iniciativa das partes*, o qual indica que o Poder Judiciário, órgão incumbido de oferecer a jurisdição, para movimentar-se no sentido de dirimir os conflitos de interesses, depende da provocação do titular da ação. Como decorrência do princípio da demanda, o juiz não pode instaurar o processo. Mesmo porque tal situação acabaria por ser contraproducente, pois, sendo a finalidade maior da jurisdição a pacificação social, sua atuação sem a provocação do interessado viria, em muitos casos, fomentar conflitos e discórdias onde não existiam. Além disso, a experiência evidencia que, quando o próprio juiz toma a iniciativa de instaurar o processo, dificilmente teria ele condições para julgar imparcialmente. Por isso, fica a critério do próprio interessado a provocação do Estado-juiz ao exercício da função jurisdicional. Somente em casos especialíssimos a própria lei institui certas exceções à regra da inércia dos órgãos jurisdicionais. "Entre as situações mais relevantes que permitem ao Estado-juiz prestar a tutela jurisdicional sem provocação, de ofício, encontra-se o inventário, disposto no art. 989, CPC, segundo o qual 'o juiz determinará, de ofício, que se inicie, o inventário, se nenhuma das pessoas mencionadas nos artigos antecedentes o requerer no prazo legal'" (Carvalho Figueiredo, 2008, 41).
d. **Definitividade:** outra característica importante da jurisdição é que os atos jurisdicionais e somente eles são suscetíveis de se tornarem imutáveis. A CF estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada" (art. 5º, XXXVI). Coisa julgada é a imutabilidade dos efeitos de uma sentença, em virtude da qual nem as partes podem repropor a mesma demanda em juízo ou comportar-se de modo diferente daquele preceituado, nem os juízes podem voltar a decidir a respeito, nem o próprio legislador pode emitir preceitos que contrariem, para as partes, o que já ficou definitivamente julgado; em outras palavras, ao Judiciário cabe a última palavra.

## 2.1.2 Princípios inerentes à jurisdição

A jurisdição, como função estatal de dirimir conflitos interindividuais, é informada por alguns princípios fundamentais: a) investidura; b) aderência ao território; c) indelegabilidade; d) inevitabilidade; e) inafastabilidade ou indeclinabilidade.

a. O princípio da investidura significa que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz.

b. O princípio da aderência ao território corresponde à limitação da própria soberania nacional ao território do país. A jurisdição pressupõe um território em que ela é exercida. Os magistrados só têm autoridade nos limites territoriais do Estado. Além disso, como os juízes são muitos no mesmo país, distribuídos em comarcas (Justiças Estaduais) ou seções judiciárias (Justiça Federal), também se infere daí que cada juiz só exerce a sua autoridade nos limites do território sujeito por lei à sua jurisdição. Assim, por exemplo, o STF e o STJ exerce a jurisdição sobre todo o país, o Tribunal de Justiça de cada Estado-membro sobre o território deste. Atos fora do território em que o juiz exerce a jurisdição depende da cooperação do juiz do lugar (carta precatória e rogatória).

c. O princípio da indelegabilidade resulta do princípio constitucional segundo o qual é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições. Como dos demais Poderes, a CF fixa o conteúdo das atribuições do Poder Judiciário, e não pode a lei alterar a distribuição feita pelo legislador constituinte. Nem mesmo pode um juiz, atendendo a seu próprio critério e talvez à sua própria conveniência, delegar funções a outro órgão. É que cada magistrado, exercendo a função jurisdicional, não o faz em nome próprio e muito menos por um direito próprio, mas o faz em nome do Estado, agente deste que é.

d. O princípio da inevitabilidade significa que a autoridade dos órgãos jurisdicionais, sendo uma emanação da soberania estatal, impõe-se por si mesma, independentemente da vontade das partes ou de eventual pacto de aceitarem os resultados do processo. A situação das partes perante o Estado-juiz é de *sujeição*, que independe de sua vontade e consiste na impossibilidade de evitar que sobre elas e sobre sua esfera de direitos se exerça a autoridade estatal.





e. O princípio da inafastabilidade da jurisdição (ou princípio do controle jurisdicional ou princípio da indeclinabilidade), expresso no art. 5º, XXXV, da CF, garante a todos o acesso ao Poder Judiciário, o qual não pode deixar de atender a quem venha a juízo deduzir uma pretensão fundada no direito e pedir solução para ela. Não pode a lei "excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito", nem pode o juiz, a pretexto de lacuna ou obscuridade da lei, escusar-se de proferir decisão (CPC, art. 126).

## 2.1.3 Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária

Na jurisdição contenciosa, também chamada de jurisdição propriamente dita, existe um conflito de interesses apresentado em juízo, para que seja solucionado pelo Estado-juiz, com a conseqüente produção da coisa julgada. A título de exemplo, temos uma ação de cobrança ou uma separação judicial litigiosa.

No entanto, pode ocorrer que, embora não haja a presença de um conflito de interesses, dada a relevância ou a própria natureza da matéria discutida, impõe o legislador, para a validade de alguns atos, a participação de um órgão público, sendo indispensável a presença do juiz. Nessa intervenção o Estado age emitindo uma declaração de vontade, desejando também que o ato atinja o resultado visado pelas partes. Esses atos praticados pelo juiz recebem da doutrina o nome de *jurisdição voluntária*, ou graciosa, ou administrativa.

Na jurisdição voluntária compete ao juiz, em atividade meramente homologatória, verificar se houve observância das normas jurídicas na realização do ato jurídico, sem incidir o caráter substi-

tutivo, pois, antes disso, o que acontece é que o juiz se insere entre os participantes do negócio jurídico, em uma intervenção necessária para a consecução dos objetivos desejados, ademais, o objetivo dessa atividade não é uma *lide*, mas apenas um negócio entre os interessados com a participação do magistrado.

Assim, não havendo interesses em conflitos, não é adequado falar em *partes*, expressão que pressupõe a idéia de pessoas que se situam em posições antagônicas, cada qual na defesa de seu interesse. Além disso, como não se trata de atividade jurisdicional, é impróprio falar em *ação*, pois esta se conceitua como o direito-dever de provocar o exercício da atividade jurisdicional contenciosa; e, pela mesma razão, não há *coisa julgada*, pois tal fenômeno é típico das sentenças jurisdicionais.

A jurisdição voluntária está formalmente capitulada nos arts. 1.103 a 1.210 do CPC: homologação de separação judicial consensual, abertura de testamento e codicilo, herança jacente, declaração e divisão de bens de ausente, coisas vagas, curatela dos interditos, organização e fiscalização das fundações.

**Importante:** Com o advento da Lei n. 11.441/2007, tanto a separação como o divórcio, desde que consensuais, podem ser realizados no cartório, por meio de escritura pública, de forma mais simplificada. Os procedimentos de separação e de divórcio extrajudiciais não ferem o direito de ação, pois não são de uso obrigatório, mas faculdade conferida aos separandos ou aos divorciandos, que podem requerer a instauração do processo de separação consensual (jurisdição voluntária) ou, preferindo, realizá-los pela via extrajudicial.

| JURISDIÇÃO CONTENCIOSA | JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA |
|---|---|
| Inicia-se mediante provocação | Inicia-se mediante provocação |
| Existência de lide | Acordo de vontades |
| A jurisdição atua resolvendo o litígio (substitutividade) | A jurisdição integra o negócio jurídico para lhe dar validade |
| Existência de partes | Existência de interessados |
| A decisão faz coisa julgada | A decisão não faz coisa julgada |





## 2.2 Da ação

Vedada que é a autotutela (salvante aqueles raríssimos casos em que a lei a permite) e dado que o Estado reservou para si, como um dos seus poderes, a função jurisdicional, cabe-lhe, no exercício dessa função, dirimir a lide com justiça, ou seja, conforme a vontade da lei reguladora do conflito. Contudo, a jurisdição é uma função provocada, posto que caracterizada pela inércia, de forma que o Estado a exercita por solicitação de quem lhe exponha uma pretensão a ser tutelada pelo direito (CPC, art. 2°). Essa **provocação** do exercício da função jurisdicional é feita pelo uso da ação.

### 2.2.1 Conceito de ação

Em síntese, a ação é um direito subjetivo público, autônomo, abstrato e condicionado de exigir do Estado a prestação jurisdicional em um caso concreto. É direito público porque é dirigido contra o Estado, para que ele preste a atividade jurisdicional. É direito subjetivo porque cada pessoa a titulariza individualmente. É autônomo porque existe independentemente do direito material.

É abstrato porque é exercido mesmo que a sentença seja desfavorável ao autor. E, por fim, é condicionado porque o autor só pode exigir do Poder Judiciário uma decisão quando presentes as condições da ação.

### 2.2.2 Condições da ação (PLI)

O direito constitucional de ação, até para que se não converta em abuso, tem o seu exercício condicionado pela lei ordinária. São as chamadas **condições da ação** e são as seguintes: **Possibilidade jurídica do pedido, Legitimidade para a causa** e **Interesse de agir**. Assim, para que se atinja uma sentença de mérito, deve-se verificar a presença das condições da ação e, na falta de qualquer delas, quem o exercita será declarado carecedor de ação, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito de sua pretensão, julgando

extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). No entanto, frise-se que, ainda que a resposta do juiz se exaura na pronúncia de carência da ação (porque não se configuraram as condições da ação), terá havido exercício da função jurisdicional.

a. Possibilidade jurídica do pedido: obviamente que não se pode ir a juízo para pleitear o que bem se entende, segundo a sua própria vontade. O pedido deverá consistir em uma pretensão que esteja, ao menos em tese, prevista no ordenamento jurídico, ou a que não haja vedação. Pode ocorrer que determinado pedido não tenha a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído de pronto pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração acerca das peculiaridades de caso concreto. Assim, por exemplo, é juridicamente impossível o pedido de prisão civil por dívida (salvo em raríssimas hipóteses legalmente admitidas); o pedido de penhora de bens pertencentes ao Estado; o pagamento de dívidas oriundas de jogo ou aposta.

b. Legitimidade *"ad causam"* (qualidade das partes para agir): a segunda condição da ação é a legitimidade ou legitimação para agir (*legitimatio ad causam*). Dispõe o art. 3º do CPC: "para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade". Embora a todos esteja garantido o direito de provocar a tutela jurisdicional, não se pode autorizar que qualquer pessoa leve a juízo qualquer pretensão sobre qualquer objeto litigioso. "Impõe-se a existência de um vínculo entre os sujeitos da demanda e a situação jurídica afirmada, que lhes autorize a gerir o processo em que esta será discutida. Surge, então, a noção de legitimidade *ad causam*" (Didier Junior, 2006, 179). Em princípio, são legitimados para agir, ativa e passivamente, os titulares dos interesses em conflito (legitimação ordinária). O autor deverá ser o titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu (o titular do direito é quem deve ir a juízo para pleitear referido direito). Assim, por exemplo, o credor é quem tem legitimidade ativa para a respectiva ação de cobrança, e o devedor, a legitimidade passiva; para a ação de despejo, tem legitimidade ativa o locador, enquanto o locatário tem legitimidade passiva; o menor é o legitimado ativo para a ação em que se pleiteiam alimentos em face de seu pai (legitimado passivo). A regra, portanto, adotada pelo CPC, é a da legitimidade ordinária, segundo a qual legitimado é aquele que defende em juízo interesse que lhe pertence.





Exemplo: Ao ajuizar uma demanda, o autor afirma em sua petição inicia a existência de uma relação jurídica (aquele que propõe uma ação de despejo afirma existir entre ele e a parte adversa uma relação de locação). Ao afirmar em juízo a existência de uma relação jurídica, deverá o autor indicar os seus sujeitos (locador e locatário). Pois bem. Esses sujeitos da relação jurídica material deduzida no processo é que terão legitimidade para estar em juízo. Assim, na ação de despejo, a legitimidade ativa é daquele que se diz locador, enquanto a legitimidade passiva é daquele que o autor apontou como o locatário.

Contudo, em alguns casos, a lei concede direito de ação a quem não seja o titular do interesse substancial, mas a quem se propõe a defender interesse de outrem (vai-se a juízo em nome próprio, mas para defesa de interesse alheio). Nessa hipótese, haverá legitimação extraordinária, também denominada pela maior parte da doutrina, como expressões sinônimas, substituição processual. Dessa forma, poderá uma norma jurídica autorizar que alguém vá a juízo, em nome próprio, na defesa de interesse alheio. Assim, no caso do gestor de negócio, em defesa do interesse do gerido; no do condômino, em defesa da propriedade em comum, compropriedade ou condomínio; no caso do Ministério Público, na defesa de interesses individuais homogêneos dos consumidores. Ressalte-se que a legitimação extraordinária é excepcional e somente poderá ocorrer se devidamente autorizada por lei federal.

Importante: Não devemos confundir substituição processual com representação processual, pois o substituto é parte no processo, defendendo em nome próprio interesse alheio, enquanto o representante não é parte no processo, atuando em nome alheio sobre interesse alheio. Assim, em uma ação de alimentos, o menor é parte legítima, enquanto sua genitora, por exemplo, é sua representante, e não sua substituta.

| | |
|---|---|
| Legitimidade ordinária (regra geral) | Alguém, em nome próprio, defende direito ou interesse próprio |
| Legitimidade extraordinária – substituição processual (previsão legal) | Alguém, em nome próprio, defende direito ou interesse alheio |
| Representação processual | Alguém, em nome alheio, defende direito ou interesse alheio |

c. Interesse de agir: referida condição da ação consiste na necessidade de obter uma providência jurisdicional para alcançar o resultado útil previsto no ordenamento jurídico em seu benefício. Ou seja, é preciso que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada (necessidade-utilidade + adequação). A necessidade da tutela repousa na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado (não há outro meio de obter a satisfação senão pela propositura da ação), e a adequação refere-se à exigência de que o provimento solicitado seja apto a corrigir o mal de que o autor se queixa. Assim, por exemplo, não há interesse em promover ação para que o Estado declare o estado civil de casado de alguém (ausência de necessidade), bem como não há interesse em impetrar mandado de segurança para a cobrança de créditos pecuniários (ausência de adequação do provimento).

### 2.2.2.1 Carência da ação

A ausência de qualquer das condições da ação enseja o que se denomina "carência da ação" (somente enseja "carência da ação" a ausência das condições da ação, e não dos pressupostos processuais). A carência da ação é matéria de ordem pública, portanto deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, e, uma vez reconhecida, levará à extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC). No entanto, se o réu não alegar a carência da ação na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos (prazo da resposta), responderá pelas custas de retardamento (§ 3°, art. 267, do CPC). Assim, diante da ausência das





condições da ação, o juiz, embora exercendo o poder jurisdicional, não chegará a apreciar o mérito, ou seja, o pedido do autor.

### 2.2.3 Elementos da ação

A ação se individualiza e se identifica por seus elementos constitutivos. Quem age formula uma pretensão quanto a um bem em relação a outrem, pedindo ao Estado uma providência jurisdicional que a tutele. Desses dados, que se encontram em todas as ações, resulta que são elementos da ação: a) um sujeito ativo e um sujeito passivo (partes); b) a causa do pedido, as razões que suscitam a pretensão e a providência (causa de pedir); c) uma providência jurisdicional sobre uma pretensão quanto a um bem (pedido, objeto).

a. Partes: são as pessoas que participam do contraditório perante o Estado-juiz. É aquele que deduz a pretensão (autor), bem como aquele que se vê envolvido pelo pedido (réu), de maneira que sua situação jurídica será objeto de apreciação judiciária.

b. Causa de pedir: ao autor impõe-se a narrativa dos fatos dos quais deduz ter o direito que alega, bem como dos seus fundamentos jurídicos. Assim, ao promover uma ação postulando o reconhecimento de um direito, o autor tem o ônus de fundamentar o seu pedido, indicando os fatos constitutivos do seu direito e a base jurídica em que se apoia.

Em nosso sistema processual vigora a teoria da substanciação, pois o CPC impõe a descrição dos fatos dos quais decorre a relação do direito (em contraposição à teoria da individualização, segundo a qual bastaria a afirmação da relação jurídica fundamentadora do pedido). Assim, não basta pedir o despejo, pois é necessário mencionar o contrato de locação. Os fatos constitutivos também concorrem para a identificação da ação proposta. Duas ações de despejo, entre as mesmas partes, referentes ao mesmo imóvel, serão diversas entre si se uma delas se fundar na falta de pagamento dos aluguéis e a outra em infração contratual de outra natureza. Em outras palavras, podemos afirmar que, para a teoria

da substanciação, os fatos constituem e fazem nascer a relação jurídica de que decorre o pedido.

Isso quer dizer que, no direito processual brasileiro, a causa de pedir é constituída do elemento fático e da qualificação jurídica que deles decorre, abrangendo, portanto, a *causa petendi* próxima e a *causa petendi* remota. A causa de pedir remota são os fatos constitutivos, e a causa de pedir próxima são os fundamentos jurídicos que justificam o pedido. O Código exige que o autor exponha na inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido. Por esse modo exige que na inicial se exponha não só a causa próxima – os fundamentos jurídicos, a natureza do direito controvertido – como também a causa remota – o fato gerador do direito.

Exemplo: Na ação em que o pedido é o pagamento da dívida, deverá o autor expor que é credor por força de um ato ou contrato (causa remota) e que a dívida se venceu e não foi paga (causa próxima). Na ação de anulação de contrato, deverá o autor expor o contrato (causa remota) e o vício que o macula, dando lugar à anulação (causa próxima).

c. Pedido (objeto): o objeto da ação é o pedido do autor. Não se concebe o ingresso de alguém em juízo senão para pedir ao órgão jurisdicional uma medida, ou provimento. O autor, com a ação, ingressa em juízo pedindo uma providência jurisdicional quanto a um bem pretendido, material ou imaterial. O pedido é imediato ou mediato. Imediato é o pedido relativo à providência jurisdicional solicitada: sentença condenatória, declaratória, constitutiva ou mesmo providência executiva ou cautelar. Pedido mediato é a utilidade que se quer alcançar pela sentença, ou providência jurisdicional, o bem material ou imaterial pretendido pelo autor, por exemplo, o despejo do locatário, a entrega de coisa, a indenização pretendida, a paternidade. Tanto o imediato como o mediato identificam o pedido e, conseqüentemente, a ação.

### 2.2.3.1 Identificação das ações

Como cada ação tem uma individualidade que a identifica, e essa individualidade se infere dos elementos que a compõem, segue-se





que duas ações são idênticas, semelhantes ou totalmente diferentes dependendo dos seus elementos: partes, causa de pedir e pedido.

É tão importante identificar a ação que a lei exige a clara indicação dos elementos identificadores logo no ato introdutório da demanda, ou seja, na petição inicial de qualquer processo cível (art. 282, II, III e IV, do CPC).

Assim, pela análise dos elementos da ação é possível constatar alguns fenômenos processuais, quais sejam:

a. Litispendência: ocorre litispendência quando estão em curso duas ou mais ações idênticas. Duas ações são idênticas se têm as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, e, se ambas estão em curso, ocorre o fenômeno da litispendência. Verificada essa situação, o feito deverá ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

b. Coisa julgada: ocorre coisa julgada também quando se reproduz ação idêntica, anteriormente ajuizada. No entanto, na coisa julgada, a ação anteriormente proposta já foi decidida em caráter definitivo. Assim como na litispendência, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

c. Perempção: perempção é a perda do direito de ação quando o autor, por três vezes consecutivas, dá causa à extinção de processos idênticos, por abandono (art. 268, parágrafo único, do CPC). Há a necessidade de evitar a repropositura daquela ação que já foi três vezes extinta. Verificada a perempção, o processo deverá ser extinto sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC).

d. Conexão: ocorre conexão quando duas ou mais ações têm o mesmo pedido ou a mesma causa de pedir. Determina a lei que, havendo ações conexas tramitando em separado, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião dessas ações, a fim de que sejam decididas simultaneamente (art. 105 do CPC). A reunião de ações, nesse caso, atende ao princípio da economia processual e à necessidade de evitar decisões contraditórias. Ressalte-se que a reunião não deve ser

ordenada quando uma das causas já tiver sido julgada (Súmula 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado").

Exemplo: o locador ingressa com ação requerendo o despejo por falta de pagamento em certo número de meses em contrato de locação e, concomitantemente, o locatário ajuíza ação de consignação em pagamento desses mesmos aluguéis (identidade da causa de pedir).

e. **Continência:** ocorrerá sempre quando houver, em duas ou mais ações, identidade das partes e da causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras (art. 104 do CPC). A exemplo da conexão, demandas continentes serão reunidas a fim de que sejam decididas simultaneamente.

Exemplo: "A" promove ação em face de "B", pleiteando a anulação de determinado contrato. "B", por sua vez, propõe ação em face de "A" requerendo a anulação de cláusula do mesmo contrato. Embora os pedidos sejam diferentes, o primeiro engloba o segundo.

## 2.3 O processo

O **processo** é indispensável à **função jurisdicional** exercida com vistas à eliminação aos conflitos com justiça, mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o **instrumento por meio do qual a jurisdição opera**. "Processo é uma relação jurídica, submetida a uma instrumentalização metódica (o procedimento) para que possa desenvolver-se perante o Poder Judiciário. A metodização e a instrumentalização se dão, por sua vez, a partir dos procedimentos judiciais (ordinário, sumário e especial)" (Orione Gonçalves Correia, 2007, 122-123).

### 2.3.1 Pressupostos processuais

Os pressupostos processuais são os requisitos mínimos necessários à existência e ao desenvolvimento válido e regular do processo, de





forma que a ausência de um pressuposto processual impõe a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC).

Para desempenhar a atividade jurisdicional, em sendo provocado, o juiz, primeiro, deve examinar se o processo se instaurou validamente. A prestação jurisdicional só é alcançada por meio do processo válido. Assim, não devemos confundir a **validade** do processo com sua **existência**. Mesmo o processo inválido se forma e tem existência, a ponto de o juiz não estar isento de pronunciar a própria invalidade nele ocorrida.

Por isso, existem pressupostos de existência do processo e pressupostos de validade do processo.

Os pressupostos processuais são considerados matéria de ordem pública, de forma que poderá o juiz, de ofício e a qualquer tempo e grau de jurisdição, verificar a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo e extinguir o feito sem resolução do mérito. No entanto, se o réu não alegar a ausência dos pressupostos processuais, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento (art. 267, § 3º, do CPC).

#### 2.3.1.1 Pressupostos processuais de existência ou de constituição válida da relação processual

Pressupostos processuais de existência são aqueles requisitos cuja ausência importa na inexistência da relação processual.

São eles: **a) jurisdição** – órgão judicante, ainda que incompetente, investido de jurisdição. Só existe processo se instaurado perante órgão do Estado apto ao exercício jurisdicional; **b) petição inicial** (demanda) – deve a parte requerer a instauração do processo mediante a formulação da petição inicial. Ressalte-se que, mesmo se a petição inicial não preencher seus requisitos (inepta), haverá processo, pois não se pode confundir existência com validade; **c) citação** – enquanto não citado, para o réu o processo é inexistente; **d) capacidade postulatória** – deve a parte encontrar-se em juízo, em regra, representada por advogado regularmente

constituído. Em geral, a capacidade postulatória é atribuída ao advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e que tenha recebido procuração da parte. Nos termos do art. 37, *caput* e parágrafo único, do CPC, serão havidos por inexistentes os atos praticados por advogado sem procuração que não forem ratificados pela exibição do mandato em quinze dias (prorrogáveis por outros quinze).

### 2.3.1.2 Pressupostos processuais de desenvolvimento válido e regular do processo

Uma vez existente o processo, resta-nos verificar a presença dos pressupostos processuais de validade, pois, se ausentes, levarão à extinção do feito sem resolução do mérito. Os pressupostos processuais de validade são: a) petição inicial apta – para que o processo seja válido e se desenvolva regularmente há necessidade de que a petição inicial preencha todos os seus requisitos legais, essencialmente definidos nos arts. 282 e 283 do CPC; b) competência e imparcialidade do juiz – além de a parte dirigir seu pedido a um órgão regularmente investido de jurisdição (pressuposto de existência), este deve ser competente, e o juiz do processo, imparcial; c) capacidade das partes – o terceiro pressuposto processual de validade é referente à capacidade das partes, em duas de suas formas: capacidade de direito e capacidade de estar em juízo, segundo as regras definidas na legislação civil. Assim, se a parte possuir capacidade de assumir direitos e obrigações, mas não puder exercê-los sozinha, para estar em juízo deverá ser devidamente representada, sob pena de invalidade do processo; d) citação válida – não basta que haja citação: esta tem de ser válida. Assim, se a citação se deu em pessoa homônima do réu, este não foi citado, portanto, inexistente o processo. Já se a citação se deu na própria pessoa do réu, mas, por exemplo, foi realizada pelo correio nas hipóteses em que a lei proíbe, a citação existiu, mas foi inválida (pressuposto processual da validade).





### 2.3.1.3 Pressupostos processuais negativos

Pressupostos processuais positivos são aqueles que devem estar presentes para que o juiz resolva o mérito da demanda. No entanto, existem determinados requisitos que, ao contrário, devem estar ausentes, posto que a presença levaria à extinção do feito sem resolução do mérito. Assim, são considerados pressupostos processuais negativos a litispendência, a coisa julgada e a perempção.

| Pressupostos processuais de existência | Pressupostos processuais de validade | Pressupostos processuais negativos |
|---|---|---|
| Jurisdição | Petição inicial apta | Litispendência |
| Petição inicial (demanda) | Competência e imparcialidade | Coisa julgada |
| Citação | Capacidade das partes | Perempção |
| Capacidade postulatória | Citação válida | |

## Questões

1. (OAB/SP – 131º) O princípio dispositivo, também denominado de princípio da inércia da jurisdição, significa que
   (A) Nenhum Juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e formas legais.
   (B) Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
   (C) O Juiz conhecerá de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, das questões de ordem pública.
   (D) Cabe ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial.

2. (OAB/SP – 127°) São procedimentos especiais de jurisdição voluntária:
   (A) A prestação de contas, a demarcação de terras e o arrolamento.
   (B) A alienação judicial, a curatela dos interditos e a especialização da hipoteca legal.
   (C) A separação consensual, a abertura, registro e cumprimento dos testamentos e a demarcação de terras.
   (D) O inventário, o arrolamento e a separação consensual.

3. (CESPE/UnB – 2007.1) Ante o que dispõem as normas sobre as condições da ação e da competência jurisdicional e quanto aos atos processuais, julgue os seguintes itens.
   I — A autocomposição destaca-se como um meio alternativo válido de solução de conflitos de interesses. Desse modo, pode essa forma alternativa ser utilizada dentro ou fora da relação jurídica de direito processual (endo ou extraprocessual).
   II — A competência determinada pelo critério do valor da causa pode ser classificada como relativa, porque é instituída levando-se em conta o interesse privado das partes.
   III — As objeções processuais podem e devem ser verificadas de ofício pelo juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição, e não se sujeitam à preclusão.
   IV — Tipifica a teoria da asserção a possibilidade jurídica de se perquirir quanto à existência das condições da ação em momento posterior à propositura desta, a depender da incidência de circunstâncias supervenientes, de modo que o juiz, na sentença, poderá ter por satisfeitos tais requisitos, ou, caso contrário, reconhecer a carência do direito de ação do autor.

   Assinale a opção correta.
   (A) Apenas os itens II e III estão certos.
   (B) Apenas os itens I, II e IV estão certos.
   (C) Apenas os itens I, III e IV estão certos.
   (D) Todos os itens estão certos.

4. (CESPE/UnB – 2007.1) Quanto à ação, jurisdição e competência, assinale a opção correta.





   (A) O Código de Processo Civil brasileiro, Lei n. 5.869/1973, adotou a teoria da ação como direito autônomo e concreto.
   (B) São elementos identificadores da ação: as partes, o fundamento jurídico ou fato lesivo e o valor da causa.
   (C) São características da função jurisdicional: imparcialidade, revogação e originalidade.
   (D) Os limites internacionais da jurisdição são estabelecidos pela norma interna de cada Estado, respeitados os critérios da conveniência e viabilidade.

5. (OAB/SP – 134°) O interesse de agir é
   (A) Faculdade da ação.
   (B) Elemento da ação.
   (C) Condição da ação.
   (D) Pretensão.

6. (OAB/SP – 128°) O momento processual adequado para ser examinada, pelo julgador, questão envolvendo ilegitimidade das partes será:
   I — quando do despacho da petição inicial;
   II — no despacho saneador;
   III — no despacho saneador ou na sentença;
   IV — quando do julgamento do recurso.

   Quanto às afirmativas acima,
   (A) apenas a I é correta.
   (B) apenas a IV é correta.
   (C) I, II, III e IV são corretas.
   (D) apenas II, III e IV são corretas.

7. (OAB/SP – 131°) Assinale a alternativa correta.
   I — Partes, causa de pedir e pedido são os elementos identificadores da demanda.
   II — São causas que geram a extinção do processo sem julgamento do mérito: perempção, litispendência e prescrição.
   III — A ausência de contestação leva invariavelmente a que seja julgada antecipadamente a lide

(A) Apenas I é correta.
(B) Apenas II é correta.
(C) Apenas III é correta.
(D) Todas são incorretas.

8. (OAB/SP – 123º) José propõe ação de separação judicial em face de Maria. Na inicial, o autor deixa de narrar os fatos, limitando-se a apresentar o fundamento jurídico do pedido, requerendo, entretanto, expressamente, o direito de aditar a petição inicial após a tentativa de conciliação, acaso infrutífera, a fim de regularizá-la. Diante desse requerimento, o juiz deve:

(A) deferi-lo, na medida em que as demandas relacionadas ao direito de família não se submetem às formalidades da legislação processual civil.
(B) deferi-lo, na medida em que os fatos podem ser alegados durante a demanda até a decisão saneadora, a qual fixa os limites objetivos da demanda.
(C) deferi-lo, na medida em que o sistema processual brasileiro adota a teoria da individuação.
(D) indeferi-lo, determinando que o autor adite a inicial, sob pena de ser extinto o processo sem julgamento do mérito.

9. (OAB/SP – 120º) Locatário ajuizou ação indenizatória contra o locador, para ser ressarcido dos vultosos gastos com reparos na rede hidráulica do prédio locado e, desde então, deixou de pagar os aluguéis. Com o processo já em fase de provas, o locador aforou ação de despejo por falta de pagamento, contra o locatário. Este, ao defender-se, nessa ação, em preliminar, na contestação, poderá argüir:

a) litispendência, pela unicidade da relação jurídica, que é a locação.
b) conexão, por ser comum o objeto das duas ações, que é o contrato locatício.
c) continência, pela relação de prejudicialidade a evitar julgamento conflitante de ações análogas.
d) que essas preliminares são incabíveis, porque as ações não se fundam no mesmo fato jurídico.

10. (OAB/SP – 131º) Diante das afirmações:





I – Capacidade de ser parte ou para a causa é um conceito com regras pré-definidas nas regras processuais
II – Capacidade postulatória é aquela referente à pessoa que está em juízo pleiteando para si um bem da vida
III – Capacidade e legitimidade são expressões sinônimas, sendo que o que as diferencia é o momento, ou seja, antes ou depois de proposta demanda, respectivamente

Pode-se dizer que

(A) apenas I e II estão corretas.
(B) apenas I e III estão corretas.
(C) apenas II e III estão incorretas.
(D) todas estão incorretas.

11. (CESPE/UnB – 2007.1) Julgue os itens subseqüentes, relativos à teoria geral do processo civil.

I – No direito brasileiro, os tribunais e juízos são previstos na Constituição e nas leis infraconstitucionais, com índole de generalidade, o que torna impossível a criação de órgãos jurisdicionais de exceção para julgamento de causas específicas.
II – No processo civil, é dado ao Ministério Público o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer.
III – A capacidade de ser parte constitui pressuposto subjetivo de constituição válida da relação de direito processual.
IV – Os procedimentos especiais e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento comum ordinário.

Assinale a opção correta.

(A) Apenas os itens II e III estão certos.
(B) Apenas os itens I, II e IV estão certos.
(C) Apenas os itens I, III e IV estão certos.
(D) Todos os itens estão certos.

12. (CESPE/UnB – 2007.1) Tendo em vista as normas atinentes aos princípios gerais do processo, à capacidade, às condições da ação e aos pressupostos processuais, assinale a opção incorreta.

(A) Tipifica o princípio da eventualidade o fato de a lei processual deduzir que compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria

de defesa e nela expor todas as razões de fato e direito com que impugna o pedido do autor.

(B) A denominada jurisdição voluntária é o conjunto de atribuições administrativas integrativas, confiadas pela lei ao Poder Judiciário.

(C) O indivíduo menor de dezoito anos e maior de dezesseis anos de idade não detém capacidade processual plena para pleitear a sua própria emancipação sem assistência de seus pais ou tutor.

(D) O exame das matérias atinentes à ação e ao processo, pelo juiz, qualifica o juízo sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade do julgamento da demanda.

13. (CESPE/UnB – 2006.3) Acerca das condições da ação e dos pressupostos processuais, assinale a opção correta.

(A) Se restar comprovada a existência de outra causa igual, ainda que já decidida, mas sem o trânsito em julgado, o processo será extinto, em virtude da ocorrência da litispendência. Sendo essa uma das condições da ação, a pretensão do autor não será resolvida.

(B) Se o réu não alegar a falta de uma das condições da ação na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos, muito embora ela possa ser conhecida de ofício, ele responderá pelas custas de retardamento.

(C) Os pressupostos processuais são os requisitos necessários à regularidade e à existência da relação processual e a falta de qualquer desses requisitos acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, por carência de ação.

(D) O reconhecimento da ausência de pressupostos processuais conduz à declaração incidental de improcedência da ação e à condenação do autor ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

## Gabarito

1. A
2. B
3. D
4. A
5. C
6. C
7. A
8. D
9. D
10. D
11. D
12. C
13. B



# 3

# Competência

*Renato Montans de Sá*

Jurisdição é o poder do Estado de dizer o direito. É una e pode ser exercida em abstrato por todos os órgãos jurisdicionais. Hipoteticamente, seria possível acometer a um único juiz no Brasil todas as causas do Território Nacional, pois todo juiz exerce jurisdição, a qual corporifica.

Todavia, por uma impossibilidade prática e física, não se pode deixar aos cuidados de um único magistrado o encargo de dirimir todas as lides que se apresentam na sociedade e ensejam a busca do Judiciário. É preciso que se dividam as tarefas jurisdicionais entre diversos juízes e órgãos, a fim de tornar a tutela a ser prestada mais ágil e efetiva. Essa distribuição aos diversos órgãos e juízes, acerca de sua atribuição jurisdicional, é chamada de competência.

O termo "competência" deriva do verbo *competere*, que significa proporção, simetria. Assim, a competência é o limite da jurisdição, pois delimita as hipóteses em que o órgão jurisdicional pode julgar a lide. A jurisdição legitima o exercício do poder pelo Estado, definindo quais os casos que essa atividade pode ser concretizada. Alguns autores entendem que a competência é medida de poder (Athos Gusmão Carneiro, Ernani Fidélis dos Santos, Frederico Marques), outros, que se refere ao próprio poder (Vicente Greco e Moacyr Amaral), alguns ainda entendem que se trata de regra de distribuição de atribuições (Arruda Alvim e Humberto Theodoro).

Algumas questões que se reputam importantes:

1. A competência sempre decorre de lei. Tem sua fonte na lei, em diversos níveis jurídico-positivos. Assim, a CF disciplina a competência de jurisdição e a competência hierárquica dos tribunais superiores. As leis federais regulam a competência territorial, as leis de organização judiciária regulam a competência de juízo e a competência interna, e as Constituições Estaduais regulam a competência dos tribunais locais. Todavia, o STF admite a existência de competência implícita. Assim, quando não houver regra expressa, algum órgão haverá de ter competência para apreciar a questão. Podemos exemplificar com os casos de união estável até a Lei de 1994, ou mesmo os embargos de declaração para o STJ e STF, sendo que não há previsão expressa nesse sentido.
2. Há que atentar para a vedação dos tribunais de exceção e do princípio do juiz natural.
3. *Perpetuatio Jurisdictionis* (art. 87 do CPC) – não basta que as regras de competência sejam fixadas pela lei. É necessário que se saiba qual dentre os vários juízos competentes será responsável pela demanda ajuizada. Sabemos que, de acordo com o art. 263 do CPC, considera-se proposta uma ação no momento de sua distribuição ou quando despachada pelo órgão competente.
   A regra da perpetuação da jurisdição (à qual melhor seria chamar de perpetuação da competência) consiste na cristalização da competência de dado juízo no momento da propositura da ação. É manifestação do princípio constitucional do juiz natural. É regra de estabilidade do processo junto aos arts. 264 e 294.
   Assim, quer-se dizer que, no momento em que se perpetua à competência do juízo, nenhuma modificação do estado de fato (mudança de domicílio do réu) ou de direito (ampliação do teto da competência em razão do valor da causa) superveniente poderá alterá-la

Há vários órgãos abstratamente competentes para julgar determinada causa. Quando processada, apenas um deles será competente para a causa. Vê-se aí a perpetuação.





Há exceções: a) supressão do órgão judiciário (extinção de uma vara cível); b) alteração superveniente da matéria ou hierarquia (competências absolutas). É importante falar em "função" e não em "hierarquia", como quis o legislador (que disse menos do que queria), pois essa regra se aplica a todos os casos de competência absoluta, inclusive no tocante à pessoa, ao juízo (foros regionais) e à territorial absoluta (art. 95); assim, a criação de varas de falência remete os autos da vara cível para a vara especializada; c) perda da competência pelos critérios modificativos (conexão, continência, derrogação e prorrogação); ou d) desmembramento de comarca (em uma ação reivindicatória que corre sob determinada comarca que é desmembrada e o imóvel está situado na nova comarca instalada modifica-se a competência).

Critérios de competência:

1. competência internacional;
2. competência interna;
3. competência originária dos tribunais;
4. competência das justiças especiais;
5. competência da justiça comum (federal/estadual);
6. competência territorial.

### 1) Competência internacional

O primeiro critério a ser verificado é se a competência será internacional; assim, ocorre a:

- competência concorrente (art. 88 do CPC): quando tanto o juiz estrangeiro quanto o juiz brasileiro são competentes para conhecer da ação;
- competência exclusiva (art. 89 do CPC): ocorre quando só o juiz do Brasil é competente para conhecer da demanda, por exemplo, bens imóveis situados no Brasil, bens objetos de inventário.

Importante: Para que uma sentença estrangeira possa produzir efeitos no Brasil, deve ser homologada pelo STJ.

### 2) Competência interna

Na verdade não é um critério, e sim a forma de dividir entre os órgãos judiciários as suas funções.

Critérios:

a. Material (competência absoluta): o que determina a competência é a lide em questão. Exemplo: a ação de separação judicial deve ser endereçada à Vara de Família (para o Exame de Ordem seguir a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo).
b. Funcional (competência absoluta): decorre da função do magistrado. É aferível sob a ótica vertical (hierarquia – primeiro grau, segundo grau e tribunais superiores), como também sob a horizontal (assim, se a cautelar preparatória foi distribuída na 4ª Vara Cível, por lá deverá correr a ação principal).
c. Territorial (competência relativa): é a competência de comarcas ou seções judiciárias. Será vista com mais vagar no item 6.
d. Valor da causa (competência relativa): decorre da competência entre a justiça comum e os Juizados Especiais.

Veja o quadro que diferencia a competência absoluta da relativa:

| Absoluta | Relativa |
|---|---|
| Material | Territorial |
| Funcional | Valor da causa |
| Interesse público | Interesse particular |
| Declarada de ofício | Só com provocação das partes |
| Não se prorroga | Pode haver prorrogação |
| Por meio de objeção (art. 301, IX) | Exceção de incompetência |

### 3) Competência originária dos tribunais

Existem casos em que a competência se dará diretamente no Tribunal como competência originária, seja em relação à pessoa, seja em relação à hierarquia.

Exemplo: Ação rescisória é endereçada ao tribunal; ação contra o presidente da República sempre é remetida ao Supremo.





### 4) Competência da justiça especial

O quarto critério a ser verificado é o das justiças especializadas. São situações de dificílima incidência no Exame, mas sempre é importante atentar para as nuances de cada uma. Em nosso sistema, podemos enumerar três hipóteses:

- Justiça do Trabalho (art. 114 da CF) – abrange todas as relações decorrentes do contrato de trabalho e afins (acidente do trabalho, dano moral, por exemplo), que foram acrescidas pela EC n. 45.
- Justiça Eleitoral (art. 121 da CF) – competente para todas as questões que decorrem da tramitação eleitoral, desde a obtenção do título de eleitor até a diplomação dos eleitos.
- Justiça Militar (art. 124 da CF) – afeta apenas os crimes militares.

### 5) Competência da justiça comum

A justiça comum é delimitada pela justiça federal e estadual. É de se verificar, antes de tudo, se a justiça é federal (art. 109 da CF); se negativo, aplica-se, por exclusão, a justiça estadual.

Importante: Na maioria dos casos, a competência da justiça federal é avocada quando a União for autora, ré ou interveniente.

### 6) Competência de foro

É a competência territorial.

O art. 94 do Código de Processo Civil estabelece a regra de que ações fundadas em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis serão propostas no foro de domicílio do réu.

Os quatro parágrafos que se sucedem especificam a aplicação do art. 94.

Assim, se o art. 94 carecer de informações de fato para chegar ao foro competente, utilize-se dos quatro parágrafos do artigo.

Os arts. 95 ao 100 do Código de Processo Civil estabelecem regras especiais.

O art. 95 do Código de Processo Civil versa sobre direitos reais sobre bens imóveis. O foro dos bens imóveis será sempre o da situação da coisa. Todavia, esse artigo excepciona algumas situações, permitindo a opção entre o foro de domicílio ou o de eleição;

salvo nos casos também discriminados no art. 95, quando, então, a competência é absoluta.

O art. 96 do Código de Processo Civil define a competência do foro de domicílio do autor da herança (*de cujus*) para inventário, partilha, arrecadação, cumprimento de disposições de última vontade e todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro. Todavia, se o *de cujus* não possuía domicílio certo quando do falecimento, deve-se seguir a regra da localização dos bens. Se a pessoa deixou bens em uma única comarca, será lá o foro competente. Se, entretanto, deixou em várias comarcas, a lei não deu opção: será no domicílio do óbito.

O art. 97 do Código de Processo Civil trata da competência nas ações em que o ausente for réu, dispondo que deverá correr no foro de seu último domicílio.

O art. 98 do Código de Processo Civil dispõe que a ação em que o incapaz for réu será processada no domicílio de seu representante legal.

O art. 99 do Código de Processo Civil (art. 109 da CF) define que o foro da Capital do Estado ou do Território será competente para conhecer das ações em que a União figure como autora, ré ou interveniente.

O art. 100 do Código de Processo Civil define foros privilegiados – trata-se de hipóteses de competência territorial.

Foros privilegiados (art. 100):

I – residência da mulher nas ações de separação, divórcio e anulação de casamento. Também se aplica para a união estável (art. 226 da CF);

II – domicílio do alimentando – na ação que se pede alimentos;

III – domicílio do devedor – para as ações de anulação de títulos (extraviados ou destruídos);

IV – do lugar:

a) sede – pessoa jurídica;

b) agência ou sucursal – em relação às obrigações que ela, pessoa jurídica, contraiu;





c) onde exerce a atividade – quando se tratar de sociedade de fato;

d) lugar onde deva cumprir obrigação (quesível ou portável).

V – do lugar do ato ou do fato:

a) ação de reparação de dano (acidente de veículo: por exceção, poderá ser proposta tanto no domicílio do autor quanto no lugar de fato);

b) ação contra o gestor de negócio ou administrador.

## 3.1 Dinâmica da competência

A modificação da competência consiste na modificação da competência decorrente de lei ou da vontade das partes. É o fenômeno processual no qual um juízo abstratamente incompetente passa a ser concretamente competente para a causa.

Só há modificação da competência relativa (arts. 102 e 114 do CPC); a absoluta não poderá ser modificada.

Há dois casos de modificação legal: conexão e continência. E dois casos de modificação convencional: prorrogação (tácita) e derrogação (expressa).

Vejamos os casos:

### Prorrogação

A incompetência relativa é argüida por meio de exceção. Não sendo oposta, prorroga-se a competência. É meio tácito de prorrogação. O MP não pode argüir exceção quando for fiscal da lei. Art. 114 do CPC.

### Derrogação

É a forma expressa. As partes podem eleger o foro competente para o julgamento da causa (art. 78 do CC, c/c o art. 111 do CPC). O que se elege é o foro, não o juízo. Deve constar em contrato escrito e mencionar expressamente o negócio jurídico.

Com a modificação do art. 112, parágrafo único, é possível ao magistrado desconsiderar a eleição de foro de contrato de adesão cuja cláusula seja abusiva.

Não se permite eleição de foro em ações reais, nem sobre direitos indisponíveis.

A eleição de foro não prevalece sobre a conexão, por isso uma demanda poderá ser remetida ao juízo prevento, ainda que esteja correndo no foro eleito.

**Conexão e continência**

Ocorre conexão quando, entre duas causas, for comum o pedido (objeto) ou a causa de pedir. Ocorre continência quando duas causas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir, mas o pedido de uma, por ser maior, abrange o da outra.

## 3.2 Prevenção

É critério para a exclusão dos demais juízos competentes de um mesmo foro. É, na verdade, instrumento para verificar em qual juízo as causas que devem ser julgadas conjuntamente serão reunidas. O sistema criou um método territorial para verificar a competência:

- Se os juízes têm a mesma competência territorial, o juízo prevento é aquele que despachou em primeiro lugar (art. 106);
- Se os juízes têm competência territorial diversa, o juízo prevento será aquele que determinou a primeira citação válida.

## Questões

1. (OAB/GO 1.2007) Assinale a alternativa correta:
   (A) Cabe, por terceiro, oposição em ação possessória, visando à reivindicação do imóvel em litígio ou objetivando tão somente o reconhecimento de propriedade sobre ele.





   (B) Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra, proceder inventário e partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja estrangeiro e tenha residido fora do território nacional.
   (C) Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no domicílio do autor.
   (D) Há conexão entre ação de consignação em pagamento de aluguéis e ação de despejo por denúncia vazia ou para uso próprio.

2. (OAB/GO 1.2007) Assinale a alternativa correta:
   (A) A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes.
   (B) As partes, desde que estejam de acordo, podem reduzir ou prorrogar os prazos peremptórios.
   (C) Não se admite a prorrogação do prazo até o primeiro dia útil se o vencimento cair em dia em que o expediente forense for encerrado antes da hora normal.
   (D) Conta-se em dobro o prazo para recorrer, mesmo quando só um dos litisconsortes haja sucumbido.

3. (OAB/RJ 32.2007) Acerca de um critério de competência tido como absoluto, assinale a opção correta.
   (A) Somente pode ser alterado antes da propositura da ação, por meio do foro de eleição.
   (B) Somente pode ser prorrogado por vontade de ambas as partes.
   (C) Somente pode ser prorrogado por vontade de ambas as partes e do juiz.
   (D) estabelecido em favor do interesse público, não sendo passível de modificação ou prorrogação pela vontade das partes e do órgão jurisdicional.

4. (OAB/SP 131.2007) Há conflito de competência quando:
   (A) foi oferecida exceção de incompetência, pelo réu.
   (B) foi alegada incompetência absoluta do juízo, em sede de contestação.
   (C) dois ou mais Juízes se declaram competentes.
   (D) é determinada a remessa dos autos a outro juízo.

5. (OAB/RS 1.2006) Assinale a assertiva correta.

(A) No sistema brasileiro, a demanda se considera proposta, para fins de prevenção do juízo, após sua distribuição.
(B) Poderá haver prevenção mesmo sem identidade de causa de pedir e objeto.
(C) A continência não induz à prevenção do juízo.
(D) Quando os órgãos forem de competência concorrente, mas territorialmente diversa, a prevenção só se firmará com a citação inicial válida.

6. (OAB/SP 129.2006) Em razão da Emenda Constitucional n. 45/2004, se um ex-empregado pretender ingressar com ação de revisão de benefício previdenciário e ação de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho, deverá propor sua pretensão na seguinte conformidade:

(A) ambas poderão ser formuladas na Justiça do Trabalho, trazendo como litisconsorte necessário o ex-empregador e o INSS, pois a competência é absoluta desse juízo.
(B) deverá ingressar com duas ações distintas, pois a regra é de competência absoluta, sendo que a Justiça do Trabalho tem competência para a ação de revisão de benefício, mas não a tem para a acidentária.
(C) deverá ingressar com duas ações distintas, pois a regra é de competência absoluta, sendo que a Justiça do Trabalho tem competência para a ação de acidentária, mas não a tem para a de revisão de benefício que deve ser intentada contra o empregador.
(D) deverá ingressar com duas ações distintas, pois a regra é de competência absoluta, sendo que a Justiça do Trabalho tem competência para a ação de acidentária, mas não a tem para a de revisão de benefício, que deve ser intentada contra o INSS, podendo o empregador ingressar nessa relação como assistente simples.

7. (OAB/SP 130.2006) Sobre a competência, é correto afirmar que

(A) a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício pelo juiz.
(B) quando tratar de regra territorial, nunca deve ser declarada de ofício pelo juiz.





(C) a incompetência relativa é argüida através de exceção de incompetência, e a absoluta, em preliminar de contestação.
(D) as partes podem dispor a respeito de regra de competência relativa, e o juiz deve declarar a incompetência se se tratar de contrato de adesão.

## Gabarito

1. B
2. A
3. D
4. C
5. D
6. D
7. D

# 4

# Intervenção de Terceiros

*Renato Montans de Sá*

Assiste ao magistrado o dever de praticar os atos destinados a solucionar os conflitos de interesses dentro de um processo. Assim, ao longo de toda essa fase, analisará as alegações das partes e as provas trazidas e proferirá a sentença de mérito, esgotando sua tarefa jurisdicional (ao menos em parte).

Quando não couber mais recurso dessa decisão, opera-se a coisa julgada. Essa situação, tendente à imutabilidade dos efeitos da sentença, atinge, geralmente, somente as partes litigantes no processo. É o que se chama de limite subjetivo da coisa julgada.

Todavia, as relações de direito material que entram em conflito e dão ensejo a um processo nem sempre se limitam a atingir o autor e o réu. Estas relações estão profundamente relacionadas a outras relações, entrelaçadas como verdadeiras teias, e podem, por vezes, atingir pessoas que não sejam partes no processo.

Todas as vezes que os efeitos da sentença incidirem ou estiverem na iminência de incidir em uma pessoa estranha à lide originária, haverá a possibilidade da intervenção deste terceiro na lide.

Dessa forma, todo aquele que não for parte no processo pode ser chamado de terceiro (assim como no campo do direito material, em um contrato de compra e venda, terceiro é todo aquele que não é nem comprador nem vendedor).





Mas não é só. A qualidade de "ser" terceiro também comporta outra divisão. Há os terceiros desinteressados, aos quais pouco importa a existência do processo, e aqueles ditos interessados, cujos efeitos da sentença de dado processo, consoante afirmado, atingem, direta ou indiretamente, a sua esfera jurídica. São estes que iremos estudar agora e que são legitimados a ingressar como terceiros.

Há de se considerar que, a despeito de o sufixo presente na palavra "intervenção" trazer, em seu bojo, uma conotação ativa, nem sempre o terceiro ingressa por livre e espontânea vontade; por vezes, ele é trazido para dentro do processo.

O sistema processual apresenta cinco hipóteses de intervenção de terceiros.

## 4.1 Assistência (arts. 50 a 55 do CPC)

A assistência ocorre quando o terceiro ingressa nos autos do processo para auxiliar um dos demandantes, pois ele tem interesse jurídico na vitória de um deles. Essa modalidade classifica-se em:

a) Simples: quando o assistente mantiver relação jurídica com o assistido.

Exemplo: João aluga um imóvel para Pedro, que, por sua vez, subloca-o para Antônio. Pedro deixa de pagar o aluguel a João, que lhe demanda. Essa ação de despejo poderá ter Antônio figurando como assistente de Pedro, porque tem interesse jurídico em que o réu vença a demanda (afinal, se o despejo for decretado, quem sairá é Antônio).

b) Litisconsorcial: quando o assistente também for titular da relação jurídica com o adversário do assistido, havendo vínculo com o assistido e com o outro demandante.

Exemplo: Se Maria e Joana forem proprietárias de um imóvel, e Célia ingressa com uma ação para discutir a propriedade apenas de Maria, Joana poderá intervir como assistente, pois tem interesse jurídico em que uma das partes vença a demanda.

O assistente ingressará na ação judicial por meio de simples petição, em qualquer momento processual, expressando seu interesse na demanda. Os demandantes (autor e réu) serão intimados para se manifestarem, no prazo de cinco dias, sobre o ingresso do assistente na demanda.

Se ambos os litigantes concordarem com o ingresso do assistente na relação processual, ele ingressa no processo no Estado em que se encontra. Se um dos demandantes, contudo, não concordar com o ingresso do assistente, o juiz de direito instaurará um incidente ao processo principal, para que seja verificada a juridicidade da intervenção, decidindo sobre seu ingresso.

O assistente litisconsorcial poderá praticar todos os atos do processo como se fosse parte autônoma. Já o assistente simples, por ter uma relação menos intensa com o objeto litigioso, poderá praticar todos os atos, desde que convirja para tanto o assistido. Assim, o assistente não poderá renunciar se o assistido não desejar.

## 4.2 Oposição (arts. 56 a 61 do CPC)

Ocorre oposição quando o terceiro reivindica para si, no todo ou em parte, o objeto da ação disputado pelos demandantes.

Considera-se a oposição uma verdadeira ação proposta pelo terceiro em face dos demandantes originais (autor e réu) da ação principal.

Exemplo: Assim, se A disputa com B a titularidade de um imóvel e C entende ser o proprietário desse mesmo bem, C ingressará no processo nas condições de opoente para disputar com as partes originárias o domínio do imóvel.

Cuidado: A oposição é muito parecida com os embargos de terceiro, mas com eles não se confunde. Enquanto o terceiro ingressa no processo apenas para retirar um bem seu que foi indevidamente constritado, na oposição o terceiro ingressa para discutir o mérito da causa com o autor e o réu. Lá, o direito é outro (um crédito, v.g.), mas o bem é usado para pagamento da obrigação.





Já que se trata da busca de uma pretensão jurídica, dentro de uma ação originariamente ajuizada, a oposição tem caráter de prejudicialidade no que se refere à ação anteriormente ajuizada, o que significa dizer que o juiz deverá sempre julgar a ação judicial do opoente para somente depois decidir o processo principal.

Mas é importante que se diga: sempre dentro da mesma sentença!

A oposição é facultativa, e o seu ingresso é permitido até a prolação da sentença. Todavia, existe uma importante distinção processual quanto ao momento do ingresso do opoente na lide principal.

Assim:

a. Se o opoente intervier no processo antes da audiência de instrução, debates e julgamento, o juiz autuará a oposição em apenso (trata-se de um incidente) e designará apenas uma audiência para que os litigantes e o terceiro demonstrem a juridicidade do seu direito, sabendo que uma única sentença será proferida.
b. Se o opoente, contudo, intervier no processo depois de realizada a audiência de instrução, a oposição tramitará na mesma vara, contudo, em autos apartados, ou seja, em processo distinto. Dessa forma, o juiz determinará a suspensão do processo principal (pelo prazo de 90 dias) até que haja, no processo do terceiro, a audiência de instrução, debates e julgamento, quando então reunirá ambas as ações para julgá-las conjuntamente.

## 4.3 Nomeação à autoria (arts. 62 a 69 do CPC)

A nomeação à autoria é a correção do pólo passivo da demanda, pois o autor ajuizou a ação contra a pessoa errada. Esta, por sua vez, deverá, no prazo de defesa e desde que preenchidos os requisitos legais, nomear à autoria: aquele que praticou o ato inquinado ilegal.

A nomeação à autoria é uma forma híbrida de intervenção de terceiro, pois não se pressupõe verdadeiramente a existência de um terceiro, e sim a substituição do pólo passivo da demanda.

Essa substituição recebe o nome de "extromissão processual".

Importante: Geralmente, quando o autor demandar contra uma pessoa que não mantém relação jurídica processual com ela, ou seja, litigar em face de parte ilegítima, compete a esta pessoa alegar, em preliminar de contestação, a sua ilegitimidade.

Todavia, existem apenas dois casos em que a parte não pode alegar preliminar de contestação, pois deverá nomear à autoria

Existem duas hipóteses distintas e taxativas para nomeação:

1) O réu nomeia à autoria se, na qualidade de mero detentor, for demandado em nome próprio. Quem for citado deverá nomear aquele que for o possuidor ou o proprietário.

Exemplo clássico é o caseiro e o depositário. Imagine que A invadiu a propriedade de B e colocou C como caseiro. Quando B encontrar C, certamente irá demandar contra ele (pois está na sua propriedade). C, então, deve nomear A à autoria, já que ele praticou o esbulho.

2) Há outra hipótese de nomeação à autoria: as ações de indenização intentada pelo proprietário ou titular de um direito sobre a coisa, toda vez que o responsável pelos prejuízos alegar que praticou o ato por ordem ou por cumprimento de instruções de terceiro. Trata-se do mero executor de ordens.

Assim, se um réu é demandado por ter praticado um ato ilícito (jogar lixo no terreno do vizinho), esse réu pode nomear à autoria aquele que determinou a ordem (seu chefe, por exemplo).

Realizada a nomeação à autoria no prazo de defesa, por meio de petição simples, o autor será intimado para se manifestar em cinco dias. Caso o autor aceite, deverá promover a citação do novo





nomeado; contudo, se não concordar com a nomeação à autoria, ou se o próprio nomeado recusar a nomeação, o processo tramitará contra o nomeante, devolvendo-se o prazo para a defesa.

**Importante:** Ao contrário da assistência e da oposição, que são facultativas, a nomeação à autoria é obrigatória.

## 4.4 Denunciação da lide (arts. 70 a 77 do CPC)

A denunciação da lide traz à relação jurídica processual um terceiro (denunciado) para que se evite uma futura ação de regresso contra este. Dessa forma, o denunciado será obrigado a ressarcir determinada obrigação, decorrente de seu dever de garantia.

Isso porque certas pessoas têm a obrigação, no mundo jurídico, de reparar danos em processo alheios por vínculos legais ou contratuais.

Essa vinculação entre a parte do processo e um terceiro pode ser exercida posteriormente por meio de uma ação de regresso.

Assim, se o réu pagou R$ 1.000,00 em um processo decorrente de acidente de carro, pode depois cobrar da seguradora o valor que despendeu no processo, porque, com a seguradora, existe um vínculo jurídico contratual.

Mas pergunta-se: para quê esperar por uma futura ação regressiva se já é possível, por economia processual, colocar o terceiro no processo para que ele responda segundo o resultado da lide? Essa medida processual de se trazer o terceiro no próprio processo denomina-se denunciação da lide.

**Importante:** Antes de explicar as hipóteses de cabimento, é muito polêmico o enunciado do art. 70 ao asseverar que a denunciação da lide é obrigatória. De acordo com majoritária doutrina, apenas a hipótese do inciso I (evicção) é obrigatória; as demais, não. Logo, no Exame de Ordem, não cometa esse erro! Nesse caso, siga a doutrina, e não o texto de lei.

As hipóteses de cabimento da denunciação da lide estão enumeradas no art. 70 do CPC.

a. Evicção: trata-se da perda da coisa por decisão judicial. Ex.: o indivíduo aliena a terceiro um bem que não seja seu. Se o adquirente for demandado em ação judicial para devolver o bem e se encontrar na iminência de perdê-lo, poderá denunciar à lide o vendedor, pois ele é responsável pelos riscos da evicção. Como dissemos, essa modalidade é obrigatória; as demais, a despeito do que diz a lei, não!
b. Posse indireta: a evicção auxilia não só o adquirente pelo domínio, como também pela posse. Se um terceiro pleitear a propriedade daquele que exerce a posse, poderá denunciar o demandado à lide. Imagine que alguém locou um imóvel que não lhe pertence e não tinha autorização para tanto. O proprietário demandará o locatário (que está no imóvel) e este denunciará o locador por um motivo: descumprimento contratual; afinal, o locador se comprometeu a deixar no imóvel o locatário pelo período aprazado no contrato e terá, portanto, direito a receber uma indenização por quebra de cláusula contratual.
c. Por lei ou contrato: trata-se do mais comum dos casos de denunciação da lide. Ocorre todas as vezes que alguém tiver alguma relação jurídica com outrem, imposta por lei ou estabelecida convencionalmente, que garanta determinado proveito econômico.

Pedro demanda contra Túlio porque este bateu em seu carro. Túlio, quando for citado, poderá denunciar à lide a seguradora, pois existe com ela um vínculo de garantia.

A denunciação da lide poderá ser requerida tanto pelo autor quanto pelo réu. Pelo autor, sua oportunidade é na petição inicial, e, pelo réu, no prazo de defesa. O denunciado será citado para apresentar a defesa, e o processo principal ficará suspenso.





## 4.5 Chamamento ao processo (arts. 77 a 80 do CPC)

O chamamento ao processo permite ao réu chamar a juízo os co-devedores da obrigação que não foram acionados judicialmente pelo autor, a fim de que respondam solidariamente pela obrigação.

A é credor e tem quatro devedores: B, C, D e E. Cada um lhe deve uma saca de café. A dívida é solidária. A cobra apenas de B as quatro sacas. B poderá chamar ao processo os demais co-obrigados para integrar a lide e responder igualmente pela demanda. Trata-se de litisconsórcio ulterior.

Trata-se de uma modalidade facultativa em razão da economia processual, evitando que o réu sucumbente ajuíze, futuramente, ação regressiva contra aqueles que, na relação de direito material, eram co-obrigados com a parte chamante. O chamamento será feito no prazo de defesa, a fim de que os chamados apresentem contestação no prazo legal, e o feito ficará sobrestado até que todos os chamados sejam citados.

Três são as hipóteses do chamamento previstas no art. 77 do CPC:

I – quando o fiador chamar o devedor ao processo;
II – quando o fiador chamar os demais fiadores ao processo (nas obrigações em que tenha mais de um fiador e apenas um deles foi demandado);
III – quando o devedor chamar os demais devedores ao processo.

## Questões

1 (OAB/RO 43.2007) Aquele que detiver a coisa em nome alheio, sendo-lhe demandada em nome próprio, deverá:

I – Denunciar a lide a quem de direito;

II – Chamar ao processo o responsável;

III — Nomear à autoria o proprietário ou o possuidor

IV — Compor a relação processual na condição de assistente simples.

Assinale a alternativa correspondente:

(A) Alternativas II e IV estão corretas;
(B) Alternativas I e II estão corretas;
(C) Todas as alternativas estão erradas;
(D) Alternativas I, II e IV estão erradas.

2. (OAB/PR 1.2007) Sobre as intervenções de terceiros e o litisconsórcio, assinale a alternativa correta:

(A) no litisconsórcio unitário, o recurso adesivo interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita.
(B) o chamamento ao processo é obrigatório para assegurar o direito regressivo no mesmo processo, em favor do perdedor da demanda, quando o direito de regresso estiver assegurado na lei ou no contrato
(C) a denunciação da lide não é, em nenhuma hipótese, admitida em ação de rito sumário.
(D) o fâmulo da posse, quando demandado em nome próprio, deve ser assistido nos autos por aquele em nome de quem exerce poder sobre a coisa em litígio.

3. (OAB/SP 131.2007) É caso de denunciação da lide:

(A) quando se está diante de litisconsórcio necessário.
(B) quando, sendo o devedor acionado, denuncia o fiador.
(C) quando aquele que estiver obrigado por lei ou contrato, é denunciado a assegurar a obrigação.
(D) quando sendo acionado o detentor, este denuncia o proprietário ou o possuidor.

4. (OAB/SP 132.2007) Sobre o litisconsórcio, é correto afirmar que

(A) na ação de usucapião temos litisconsórcio necessário simples.
(B) sempre são considerados litigantes distintos e por isso os atos e omissões de um não beneficiarão nem prejudicarão os outros.
(C) o litisconsórcio necessário é sempre unitário.
(D) o litisconsórcio facultativo é sempre simples.





5. (OAB/NE – Integrados - 1.2006) A respeito da intervenção de terceiros no processo civil, assinale a opção correta.

(A) Se o denunciado aceitar a denunciação e contestar o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado e, de outro, o denunciado. Nesse caso, o juiz condenará o denunciado diretamente em favor do autor.
(B) O chamamento ao processo consiste na admissibilidade de o réu fazer com que co-devedores solidários passem a integrar o pólo passivo da demanda junto com ele, em litisconsórcio. Destina-se, portanto, a trazer para o pólo passivo da relação processual terceiro que, embora legitimado a figurar como réu desde o início, por vontade do autor não ocupe essa posição.
(C) Considere-se que o adquirente de uma área rural seja impedido de dela tomar posse, pois outrem a ocupa, alegando ser o legítimo proprietário. Nesse caso, ao promover a ação reivindicatória contra o ocupante, ao adquirente cumpre nomear à autoria o alienante, para integrar a relação processual, formando-se um litisconsórcio ativo, ficando assim o nomeado abrangido pela eficácia da coisa material resultante da sentença.
(D) O assistente ingressa na relação processual como parte, auxiliando a defesa do seu assistido, que tanto pode ser o autor como o réu, por ter interesse econômico de que a sentença seja favorável ao litigante a quem assiste.

6. (OAB/RO 42.2007) Aquele que pretender a coisa ou o direito, objeto de uma lide, sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida sentença, apresentar em Juízo:

(A) Denunciação à lide pelo autor.
(B) Embargos de terceiro.
(C) Nomeação à autoria.
(D) Oposição.

7. (OAB/GO 2.2006) Assinale a assertiva correta:

(A) É admissível a assistência em exceção de suspeição.
(B) A assistência simples obsta a que a parte assistida reconheça a procedência do pedido.

(C) A herança jacente ou vacante pode ser representada em juízo, ativa e passivamente, por curador nomeado pelo juiz.
(D) Em ação direta de inconstitucionalidade é admissível a intervenção de terceiro.

8. (OAB/GO 2.2006) Assinale a afirmativa correta:
(A) É admissível a oposição em ação de execução de título extrajudicial.
(B) Não existe valor da causa na oposição.
(C) Quando denegado o pedido de assistência formulado por terceiro, há condenação em honorários e sucumbência.
(D) São litisconsortes necessários na ação rescisória todos aqueles que participaram da lide matriz.

9. (OAB/GO 2.2006) Assinale a afirmativa correta:
(A) É cabível o chamamento ao processo em execução.
(B) A assistência litisconsorcial não obsta a que o assistido desista da ação.
(C) O Juiz pode determinar, *ex officio*, o chamamento ao processo.
(D) Intempestivo o pedido de chamamento a juízo formulado somente em apelação

10. (OAB/MG 1.2006) Deferida a denunciação da lide e não se procedendo a citação do denunciado no prazo legal, por desídia do denunciante, qual a alternativa adequada:
(A) A extinção do processo sem resolução do mérito.
(B) A intimação pessoal da parte para cumprir a diligência.
(C) O prosseguimento da ação unicamente em relação ao denunciante.
(D) O prosseguimento da ação, com relação ao denunciante e denunciado, cuja citação será renovada de ofício.

11. (OAB/SC 3.2006) De acordo com o Código de Processo Civil, assinale a alternativa correta:
(A) É inadmissível o chamamento ao processo do devedor, na ação em que o fiador for réu.
(B) A denunciação da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.





(C) A oposição pode ser oferecida contra ambas as partes – autor e réu – ou contra só uma delas e não constitui modalidade de intervenção provocada.
(D) A nomeação à autoria compete tanto ao réu como ao autor suscitar.

12. (OAB/PR 2.2006) Sobre a intervenção de terceiros no Processo Civil, assinale a alternativa correta:
(A) transitada em julgado a sentença, na causa em que interveio o assistente simples, este sempre poderá, em processo posterior, discutir a justiça da decisão.
(B) na ação em que o fiador for réu, ele poderá chamar ao processo o devedor principal.
(C) é admissível a denunciação da lide na fase de cumprimento da sentença.
(D) quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, pedir a denunciação à lide de ambos.

13. (OAB/PR 3.2006) Sobre intervenção de terceiros no Processo Civil, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:
I — Na denunciação da lide fundada na evicção, o adquirente poderá requerer a intervenção do alienante imediato, ou qualquer dos anteriores (*per saltum*)
II — Não se admite, em hipótese alguma, a intervenção de terceiros nas causas que observam o procedimento sumário
III — no chamamento ao processo, forma-se litisconsórcio passivo facultativo por iniciativa do réu
(A) apenas as afirmativas I e II estão corretas.
(B) apenas as afirmativas I e III estão corretas.
(C) apenas as afirmativas II e III estão corretas.
(D) todas as alternativas estão corretas.

14. (OAB/RS 2.2006) Quanto à intervenção de terceiros, assinale a assertiva incorreta.
(A) A oposição poderá ser oferecida até a sentença.
(B) A nomeação à autoria é feita pelo réu.

(C) O chamamento ao processo pode ser feito somente pelos avalistas.
(D) O procedimento sumário admite a assistência.

15. (OAB/RJ 32.2007) Márcia e Tanyra disputam, em um processo judicial, a propriedade de um automóvel. O juiz ainda não proferiu sentença definindo a quem pertence o veículo. José julga-se o verdadeiro proprietário desse carro. Nessa situação hipotética, caso queira ver reconhecida a propriedade do referido bem, José deve
(A) propor uma ação de reintegração de posse.
(B) intervir como assistente litisconsorcial de uma das partes (Márcia ou Tanyra).
(C) oferecer oposição.
(D) opor embargos de terceiro.

## Gabarito

1. D
2. B
3. C
4. A
5. B
6. D
7. D
8. C
9. A
10. C
11. B
12. B
13. B
14. C
15. C



# 5

# Partes, Litisconsórcio e Procedimento

*Renato Montans de Sá*

## 5.1 Introdução

Dando continuidade aos estudos preparatórios para o Exame de Ordem, estudaremos agora o conceito de partes e de litisconsórcio. Por uma questão metodológica, preferimos trabalhar primeiro com as intervenções de terceiro (quem está de "fora") para, depois, estudar as partes (quem está "dentro"). As partes têm relevante importância no estudo e entendimento do processo em virtude de se trabalhar na linha de confluência com o direito material (Direito Civil) em questões como personalidade, capacidade, outorga para prática de atos etc.

Já o litisconsórcio, historicamente, tem um alto grau de incidência na prova. Por incrível que pareça, as perguntas sobre essa matéria são comumente fáceis; entretanto, muitas vezes por descuido e/ou por falta de estudo, alguns examinandos perdem preciosos pontos nessas questões. É o que tentaremos evitar.

Após o estudo subjetivo do processo, passaremos a estudar o procedimento, que nada mais é do que o processo em movimento.

Estudaremos importantes diferenças entre os procedimentos que servirão de base para o estudo do mais importante deles: o rito ordinário.

## 5.2 Partes

O processo, independentemente da definição que se lhe empreste, sempre será visto sob duas óticas: não só no aspecto objetivo (aí o processo é visto com um conjunto de atos) como no seu subjetivo, qual seja, uma relação que envolve três sujeitos de direito: juiz, autor e réu.

Partes, que vêm da palavra "parcial", são os sujeitos interessados na demanda (à exclusão do juiz). São aqueles que pedem e contra quem se pede determinada providência jurisdicional. Não necessariamente são as pessoas que figuraram na relação de direito material, pois se pode demandar contra a pessoa errada ou postular direito em juízo que não lhe pertence. Nem por isso se perde a condição de parte.

Regra simples para a prova: olhou para o processo, o nome do sujeito está lá – ele é parte. Assim, o conceito de parte é processual, pois é parte mesmo que não tenha direitos; afinal, o nosso sistema permite a existência de parte "ilegítima".

Entretanto, não se pode confundir com parte legítima, que é condição da ação. Ou seja, para ser parte, basta figurar na inicial. Para ser parte legítima, é preciso ter figurado na relação jurídica que deu ensejo ao processo.

Exemplo: Assim, as partes do contrato não cumprido serão as mesmas da ação para cumprimento. As partes envolvidas em um acidente de carro também.

Para entendermos bem o conceito de parte (e isso é de grande importância para a prova), a primeira regra que se deve colher é o conceito de capacidade. E podemos estabelecer a diferença entre capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo.

Importante: A capacidade de ser parte é a capacidade de direito, ou seja, a capacidade que toda pessoa (qualquer pessoa) tem para adquirir direitos ou contrair obrigações na esfera civil. A segunda é a capacidade de fato,





ou seja, a capacidade para o exercício do direito, a possibilidade de estar por si em juízo, que chamamos, então, de capacidade para estar em juízo. Quem não tem capacidade de fato, somente de direito, é considerado incapaz, absoluta (art. 3º do CC) ou relativamente (art. 4º do CC).

Relembrando: Capacidade de ser parte – qualquer pessoa; capacidade de direito – somente os capazes.

A capacidade será integralizada na medida da incapacidade. Se se tratar de absolutamente incapaz, ele será representado em juízo. Se se tratar de relativamente incapaz, será assistido.

Exemplo: Os menores de 16 anos podem contrair direitos, mas não podem postular em juízo senão com seus pais.

Não confundir capacidade com legitimidade. Trata-se de regra eminentemente gramatical. A capacidade é conceito intransitivo, pois não necessita de complemento: fulano é capaz e ponto. Já a legitimidade tem conteúdo transitivo, pois padece de complemento: fulano é legítimo. Legítimo para quê?

É oração sindética: reclama um complemento. Não confundir ainda com a capacidade postulatória, que é exclusiva dos advogados (Lei n. 8.906/94).

Lembrem-se:

- Capacidade de ser parte (qualquer um); capacidade de estar em juízo (qualquer um que seja capaz);
- Legitimidade de parte (qualquer um que seja capaz e que tenha participado da relação que ensejou o processo);
- Capacidade postulatória (apenas os advogados – vocês, daqui a alguns meses!).

Por fim, algumas regras importantes sobre partes e que merecem comentários:

Regra 1 – Quem é "parte processual" deve ter sido "parte material": ou seja, ninguém poderá pleitear em nome próprio direito alheio, salvo nos casos previstos em lei. Geralmente, somente poderá propor a ação o titular do direito material controvertido. Entre-

tanto, a lei, em casos especiais (art. 6º do CPC), prevê a possibilidade de pessoa estranha à relação material propor a ação (ex.: gestor de negócios, associações ou sindicatos na defesa de seus membros ou associados). Trata-se da regra da legitimação extraordinária.

Regra 2 – *Perpetuatio legitimationis* (art. 264): trata-se da estabilização subjetiva da demanda, ou seja, após a citação, não se alteram as partes do processo. Todavia, ocorrem exceções, preconizadas nos arts. 42 e 43 do CPC. A primeira hipótese está prevista no art. 42, que diz que a venda do objeto litigioso não altera a legitimidade das partes em juízo.

Exemplo: A disputa com B a propriedade de um imóvel na justiça. B, no curso do processo, vende o imóvel para C. Essa venda não altera a legitimidade das partes, permanecendo B como réu, disputando, agora em nome próprio, direito alheio. C poderá entrar na qualidade de assistente (porque tem interesse em que uma das partes vença a demanda). Todavia, A pode concordar com a troca de partes e C pode entrar no lugar de B. Essa troca se chama sucessão, porque agora C ingressa no processo, disputando em nome próprio direito próprio.

Assim como no art. 43, que diz que, com a morte de qualquer das partes, dar-se-á a sucessão (e não a substituição, como diz a lei) por seu espólio e, depois, por seus herdeiros.

Exemplo: Se, no curso do processo, morrer o réu, o processo continuará com o seu espólio (haverá sucessão processual) e, depois que o inventário se findar, se a ação ainda estiver em curso, haverá sucessão para os herdeiros, que agora responderão pelo processo.

## 5.3 Litisconsórcio

Às vezes, a situação de direito material conflituosa pode atingir mais de uma pessoa. Essas pessoas podem tanto buscar o Judiciário individualmente quanto em conjunto; nessa segunda situação, acontece o que chamamos de litisconsórcio.





Opera-se o litisconsórcio quando duas ou mais pessoas litigam, ativa ou passivamente, em conjunto, no mesmo processo.

Importante: são dois os seus fundamentos – o primeiro refere-se à economia processual, para evitar a propositura de diversas demandas com maior desgaste probatório e gasto de dinheiro. O segundo relaciona-se com a harmonia dos julgados, cujo objetivo é evitar decisões conflitantes referentes ao mesmo objeto. Afinal, se todos vão ao Judiciário por ações diferentes, podem obter resultados diferentes também.

### 5.3.1 Classificação

O litisconsórcio pode ser classificado em relação:

1. À sua posição, e pode ser ativo (pluralidade de autores), passivo (pluralidade de réus) ou misto (pluralidade de autores e réus).
2. Ao momento de sua formação, e assim o litisconsórcio poderá ser inicial (nasce com a propositura da ação) ou ulterior, também chamado de incidental (nasce no curso do processo).

Exemplo: O ulterior pode acontecer quando o litisconsórcio for obrigatório e o autor não o formou (chama apenas o marido, e não a mulher, para uma ação real imobiliária – art. 10, § 1º, do CPC), devendo o juiz determinar a sua formação ou o seu chamamento ao processo, em que o réu traz os demais co-obrigados para responder pela obrigação no curso da lide.

3. No que se refere à sua obrigatoriedade na formação, o litisconsórcio classifica-se em facultativo (compete ao autor escolher contra quem vai demandar ou ao lado de quem) ou necessário (é aquele que não pode ser declinado, nem pela vontade das partes), conforme o art. 47 do CPC.

Exemplo: De necessário, temos a citação dos cônjuges – art. 10, § 1º, do CPC – ou a ação de divisão e demarcação de terras, na qual todos os confinantes e confrontantes devem ser citados. De facultativo, temos o condomínio ou a dívida solidária, na qual não se está obrigado a demandar contra todos.

4. Por fim, quanto à uniformidade da decisão, o litisconsórcio poderá ser unitário, quando se impõe ao juiz o dever de julgar a demanda de modo uniforme para todos os litisconsortes, ou simples, quando não há essa imposição.

Exemplo: O unitário é a regra; assim, as decisões sempre serão iguais para todos. Pense nos moradores de um condomínio que são desapropriados para a demolição do imóvel. Já o simples acontece ocasionalmente. Como exemplo, temos o usucapião, no qual os confinantes e confrontantes (que são réus) não terão o mesmo resultado que o proprietário (réu).

### 5.3.2 Hipóteses do litisconsórcio

Dois ou mais indivíduos podem litigar em conjunto, no mesmo processo, ativa ou passivamente, nos termos do art. 46 do CPC, quando:

I – houver comunhão de direitos ou obrigações relativamente à lide. Nesse caso, as partes possuem o mesmo bem jurídico ou têm o dever de cumprir a mesma prestação. Relaciona-se com a causa de pedir remota da demanda, isto é, trata-se da relação jurídica de direito material em comum (ex.: solidariedade, condomínio).

II – os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direitos: todo direito tem como origem "fatos jurídicos". Se esses fatos jurídicos atingem várias pessoas, elas poderão demandar em conjunto, com vistas à obtenção da tutela. Esse instituto liga-se à causa de pedir próxima, ou seja, à relação de direito material controvertida (ex.: batida de carro, "engavetamento", não-cumprimento de um contrato de transporte)

III – entre as causas houver conexão com o objeto ou com a causa de pedir. Nesse caso, reputam-se conexas, nos termos exatos do art. 103 do CPC, duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir. Como exemplo tradicional, indica-se aquele da ação de despejo em que dois ou mais inquilinos parciais sofrem ação de despejo por falta de pagamento. Nesse caso, eles podem demandar em conjunto.

IV – houver afinidade de questões, ela abrange todas as anteriores.





Observe-se, por fim, que o art. 46, parágrafo único, do CPC indica a existência do chamado litisconsórcio multitudinário. Refere-se ao número demasiado de litisconsortes em um dos pólos da demanda, causando dificuldade à defesa do réu ou à rápida solução do litígio. Nesse caso, o juiz de direito poderá, de ofício, fracionar o litisconsórcio, dividindo-o em vários processos apensos, com instruções distintas, mas em uma única sentença.

Atenção: O litisconsórcio apenas poderá ser limitado aplicando-se a regra anteriormente citada, se se tratar de litisconsórcio facultativo, pois o necessário, mesmo que seja em número demasiado, deve ser mantido.

Muito importante: A participação do litisconsorte e os efeitos da sentença irão variar de acordo com a natureza do litisconsórcio. Se for simples (se a decisão não precisar ser igual para todos), serão considerados litigantes distintos – os atos e omissões de um não atingem os demais –, consoante a regra indicada no art. 48 do CPC. Quando se tratar de litisconsórcio unitário, os atos de um auxiliam os demais, conforme demonstram os arts. 509 e 320, I, do CPC. Todavia, se a parte praticar um ato negativo (confissão, por exemplo), este não se comunica com os demais, mesmo sendo unitário. Há de se considerar sempre a regra indicada no art. 191 do Código de Processo Civil.

### 5.3.3 Procedimento

Entende-se por processo o meio pelo qual a ação se desenvolve, para que a jurisdição exerça sua finalidade de dirimir um conflito na relação jurídica de direito material. O Direito Processual Civil comporta, basicamente, três tipos de processo: o de conhecimento (livro 1), o de execução (livro 2) e o cautelar (livro 3).

Em razão de vários fatores, como o valor da causa e a natureza do direito material controvertido, o processo assume diferentes feições e ritmos, uns mais demorados, com vários atos, outros mais céleres, com menos atos.

Essas diferenças entre os diversos processos no sistema são chamadas de procedimento.

Portanto, os procedimentos podem ser:

Procedimento comum – ordinário ou sumário.

Procedimento especial – codificado ou legislação extravagante.

Deve-se considerar que o rito ordinário é tratado de modo completo e exaustivo, por isso é aplicado em nível residual para os demais procedimentos.

Tanto no sumário quanto no especial, quando suas disposições forem omissas, podem ser aplicados os atos previstos ao rito ordinário (aplicação subsidiária, consoante o art. 272, parágrafo único, do CPC).

Importante: Os procedimentos são indeclináveis, isto é, a parte não pode eleger um procedimento quando houver outro expressamente indicado em lei (princípio da indeclinabilidade dos procedimentos).

Todo procedimento comum ou especial possui uma estrutura lógica, com "frases" ligadas entre si, sujeita à preclusão, assistindo às partes o dever de adotar, em cada uma delas, as providências e medidas que lhes são características.

### 5.3.4 Procedimento sumário (art. 275 do CPC)

É importante entender esta premissa:
Caracteriza-se o rito sumário pela concentração procedimental dos atos. A diferença estabelecida entre o rito ordinário e o rito sumário é que os atos deste são mais concentrados e o processo é mais célere. Por que mais célere? Porque o legislador separou, para o rito sumário, as causas que comumente são de mais fácil prova; por esse motivo, criou um processo mais conciso. O valor e a natureza da causa são critérios adotados para indicar a adoção desse procedimento.





Assim, o rito sumário pode ser aplicado em duas possibilidades:

a. Nas causas cujo montante não exceda o valor, vigente no País, de 60 (sessenta) salários mínimos.
Assim, qualquer causa até 60 salários mínimos se aplica ao rito sumário.

Notas importantes:

- Não cabem, para o rito sumário, as causas que versem sobre o estado ou a capacidade das pessoas (ex.: processo de interdição);
- Se o valor da causa for de até 40 (quarenta) salários, é facultativa tanto a escolha do rito sumário quanto a do Juizado Especial Cível.

b. Nas causas, qualquer que seja o valor.
Agora o critério não é mais o valor, e sim a matéria. Veja que as causas enumeradas a seguir independem do valor, podendo ser acima de 60 salários mínimos. Vejamos:

1. Contrato de arrendamento rural e de parceria agrícola.
Arrendamento rural é o contrato de locação de imóvel rural e parceria agrícola também. A diferença é que no primeiro caso o pagamento se faz em dinheiro, e no segundo, com parte daquilo que o parceiro cultivou.
2. De cobrança de quaisquer quantias devidas a condomínio.
Essa cobrança se aplica nos casos em que o condomínio (representado pelo síndico) cobra o condômino (proprietário) – obrigação *propter rem*.
Não se deve confundi-la com a cobrança executiva (art. 585, V, do CPC), que é a cobrança do locador ao locatário do condomínio, em decorrência do contrato de locação (ou seja, está previsto no contrato que o locatário deve pagar o condomínio).
3. De ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico (rural).

Trata-se de ação indenizatória. Leia-se "imóvel" no lugar de "prédio". Assim, qualquer dano causado em um imóvel será seguido por esta ação (ex.: vazamento de um apartamento em outro).

4. De ressarcimento por danos ocasionados em acidente de veículo de via terrestre.
   Não só a famosa batida de carro como também qualquer veículo terrestre é abrangido por esta alínea.
5. De cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo.
   É a possibilidade de cobrar da seguradora o valor que se despendeu em uma ação de acidente de veículo terrestre.
   Esta alínea está perdendo a eficácia com a possibilidade de denunciar a lide, no rito sumário, nos casos de seguro (art. 280 do CPC).
6. De cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvados os casos de lei especial.
   O médico, o engenheiro, o dentista e os demais profissionais liberais que não receberam os honorários em contraprestação dos serviços prestados poderão ingressar com uma ação de cobrança pelo rito sumário. Todavia, se o estatuto de classe tiver previsão de ação específica, segue a regra especial em detrimento da regra geral (CPC).
   Ex.: o advogado pode valer-se da execução por expressa previsão no estatuto da advocacia (Lei n. 8.906/94).
7. Nos demais casos previstos em lei.
   Pode-se indicar, por exemplo, a adjudicação compulsória, o usucapião especial (Lei nº 6.969/81), a revisional de aluguéis (Lei n. 8.245/91) etc.

Quanto ao procedimento, temos:

a. Petição inicial: a petição inicial deve preencher os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, com a juntada do rol de testemunhas, sob pena de preclusão, bem como a indicação do assistente técnico e formulação de quesitos, caso seja necessária a produção de prova técnica.





b. Citação: o réu é citado para apresentar, se quiser, defesa em audiência, e deverá ser citado ao menos dez dias antes da audiência. O juiz deve fixar a audiência em 30 dias.

Atenção: As fazendas têm prazo em dobro nesse caso, portanto, devem ser citadas 20 dias antes da audiência.

c. Audiência preliminar (art. 331 do CPC): as partes podem comparecer pessoalmente ou se fazer representar por um preposto com poderes para transigir. Em não havendo acordo, o réu apresentará sua contestação e/ou as exceções rituais (se houver). As provas devem ser requeridas na contestação, com rol de testemunhas e requerimento para perícia.

Importante: Não cabe reconvenção no rito sumário, porque se trata de uma ação de natureza dúplice em que se formula o pedido contraposto

O juiz de direito poderá converter a ação para o rito ordinário, seja porque as provas apresentadas são complexas – e, por isso, haverá necessidade de um procedimento maior –, seja porque houve impugnação do valor da causa e o juiz o elevou, ultrapassando o teto de 60 salários mínimos.

Importantíssimo: Nos termos do art. 280, no procedimento sumário, não é admissível ação declaratória incidental nem intervenção de terceiros, salvo a assistência, o recurso de terceiro prejudicado e a intervenção fundada em contrato de seguro (guardem bem esse artigo!).

### 5.3.5 Procedimento ordinário

Afirmou-se que o procedimento ordinário é o mais hábil para a realização do processo de conhecimento, servindo como fonte subsidiária para os demais procedimentos. Assim, para facilitar o estudo dessa matéria, dividiremos o procedimento ordinário em quatro fases cronológicas: postulatória, ordinatória, instrutória e decisória.

a. Postulatória: abrange o ajuizamento da ação, a citação do réu e a apresentação das defesas.
b. Ordinatória: abrange as providências preliminares – revelia, declaração incidental, réplica, a extinção do processo (art. 329 do CPC), o julgamento antecipado da lide (art. 330 do CPC) e o saneamento (art. 331 do CPC).
c. Instrutória (arts. 332 a 454 do CPC): são produzidas as demais provas, com exceção da documental, que já foi produzida (arts. 283 e 396 do CPC), ou, pelo menos, deveria ter sido.
d. Decisória: prolação da sentença.

## Questões

1. (OAB/RO 43.2007) A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a:

I — Praticar todos e quaisquer atos do processo indistintamente;
II — Praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber e dar quitação, podendo a procuração ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma da lei específica;
III — Apenas receber citação inicial, confessar e reconhecer a procedência do pedido;
IV — Tão-somente transigir, desistir e renunciar ao direito sobre que se funda a ação

Assinale a alternativa correspondente:

(A) Alternativas I e III estão corretas;
(B) Alternativas I e IV estão corretas;
(C) Alternativas III e IV estão corretas;
(D) Alternativas I, III e IV estão erradas.





2. (OAB/NE – Integrados - 2.2006) A respeito das partes e dos procuradores, assinale a opção correta.

(A) Se, no curso do processo, houver necessidade de se alterar a pessoa que figura em um dos pólos do processo, em virtude de falta de capacidade desta, ocorre o que se denomina substituição processual. Esse substituto integra a incapacidade da parte e atua em nome e em defesa dela.
(B) Embora todos os sujeitos de direito tenham capacidade de ser parte, somente os civilmente capazes possuem capacidade processual. Os civilmente incapazes também podem ser partes em processo judicial, desde que estejam representados ou assistidos por seus representantes legais; isso porque não possuem, segundo as regras de direito material, aptidão para a prática de atos da vida civil.
(C) O advogado, em defesa de seu cliente, pode praticar qualquer ato que beneficie a parte por ele defendida, desde que não cause embaraço à administração da justiça e não constitua resistência injustificada. Em caso de violação desse comportamento ético, o juiz fixará multa a ser aplicada ao advogado, em valor não superior a 20% do valor da causa.
(D) Depois de se estabilizar a demanda, com a citação válida do réu, só é permitida a substituição das partes originárias em caso de falecimento, mediante a suspensão do feito, até que se proceda à habilitação dos sucessores ou do espólio, ainda que o direito de ação seja intransmissível ou que se trate de direito indisponível.

3. (OAB/PR 1.2006) Assinale a alternativa correta

(A) o tribunal, de ofício, não pode condenar o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que sofreu;
(B) havendo na comarca órgão de publicação dos atos oficiais, compete ao escrivão intimar, de todos os atos do processo, os advogados das partes por carta registrada, com aviso de recebimento, quando domiciliados fora do juízo;

(C) a citação será efetuada por edital quando o locador se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou procurador com poderes para receber citação;

(D) verificando a irregularidade da representação das partes, o juiz marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

4. (OAB/GO 1.2006) Assinale a assertiva correta:

(A) O valor da causa, na oposição, quando ela abrange toda a ação, é o mesmo desta.

(B) O adquirente ou o cessionário de coisa ou direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, poderá ingressar em juízo, substituindo o alienante ou o cedente, independentemente do consentimento da parte contrária

(C) O Ministério Público, intervindo como fiscal da lei, não pode interpor recurso.

(D) A prescrição não pode ser decretada de ofício pelo Juiz.

5. (OAB/MG 1.2006) Falecendo o autor no curso do processo e intimado seu advogado para regularizar sua respectiva representação, diante da inércia deste, poderá a parte contrária requerer:

(A) Nomeação à autoria, em relação aos sucessores do falecido.

(B) Abertura de inventário e designação de inventariante.

(C) Habilitação em relação aos sucessores do falecido.

(D) Nomeação de curador especial.

6. (OAB/MG 1.2006) O substituto processual:

(A) não é processualmente considerado parte.

(B) é parte do sentido processual.

(C) age em nome de outrem defendendo interesse próprio.

(D) é considerado substituição processual voluntária.

7. (OAB/SP 131.2006) Assinale a alternativa correta.

I — Partes, causa de pedir e pedido são os elementos identificadores da demanda

II — São causas que geram a extinção do processo sem julgamento do mérito: perempção, litispendência e prescrição.

III — A ausência de contestação leva invariavelmente a que seja julgada antecipadamente a lide.





(A) Apenas I é correta.

(B) Apenas II é correta.

(C) Apenas III é correta.

(D) Todas são incorretas.

8. (OAB/SP 131.2006) Diante das afirmações:

I — Capacidade de ser parte ou para a causa é um conceito com regras pré-definidas nas regras processuais

II — Capacidade postulatória é aquela referente à pessoa que está em juízo pleiteando para si um bem da vida

III — Capacidade e legitimidade são expressões sinônimas, sendo que o que as diferencia é o momento, ou seja, antes ou depois de proposta demanda, respectivamente

Pode-se dizer que

(A) apenas I e II estão corretas.

(B) apenas I e III estão corretas.

(C) apenas II e III estão incorretas.

(D) todas estão incorretas.

9. (OAB/SC 1.2007) Assinale a alternativa correta:

(A) a assistência tem lugar no procedimento ordinário, não cabendo, portanto, no procedimento sumário. O assistente recebe o processo no estado em que se encontra.

(B) cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

(C) é inadmissível o chamamento ao processo do devedor na ação em que o fiador for réu.

(D) para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse, e não necessariamente legitimidade.

10. (OAB/GO 1.2007) Assinale a alternativa correta:

(A) A procuração geral para o foro não pode ser assinada digitalmente com base em certificado emitido por Autoridade Certificadora credenciada.

(B) A alienação de coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes.
(C) pedido de limitação do número de litisconsortes não interrompe o prazo para resposta.
(D) A assistência obsta a que a parte principal transija sobre direitos controvertidos; caso em que o processo prosseguirá com a intervenção do assistente.

11. (OAB/RJ 31.2007) A pluralidade de partes no pólo passivo, possibilitada pela natureza da relação jurídica substancial, na hipótese de sentença uniforme para todos os demandados, é considerada espécie de litisconsórcio:
(A) Simples;
(B) Unitário;
(C) Necessário;
(D) Facultativo.

12. (OAB/PR 1.2007) Sobre as intervenções de terceiros e o litisconsórcio, assinale a alternativa correta:
(A) no litisconsórcio unitário, o recurso adesivo interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita.
(B) o chamamento ao processo é obrigatório para assegurar o direito regressivo no mesmo processo, em favor do perdedor da demanda, quando o direito de regresso estiver assegurado na lei ou no contrato
(C) a denunciação da lide não é, em nenhuma hipótese, admitida em ação de rito sumário.
(D) o fâmulo da posse, quando demandado em nome próprio, deve ser assistido nos autos por aquele em nome de quem exerce poder sobre a coisa em litígio.

13. (OAB/SP 132.2007) Sobre o litisconsórcio, é correto afirmar que
(A) na ação de usucapião temos litisconsórcio necessário simples.
(B) sempre são considerados litigantes distintos e por isso os atos e omissões de um não beneficiarão nem prejudicarão os outros.
(C) o litisconsórcio necessário é sempre unitário.
(D) o litisconsórcio facultativo é sempre simples.





14. (OAB/MG 2.2006) A respeito do litisconsórcio, é correto afirmar:
(A) Ao juiz é permitido, em se tratando de litisconsórcio facultativo ativo, limitar o número de autores se houver prejuízo ao efetivo exercício do direito de defesa do réu.
(B) No caso de litisconsórcio passivo necessário, a renúncia, por um dos réus, ao direito de produzir prova alcança também aos demais corréus que estarão, assim, impedidos de apresentar outras provas.
(C) Havendo litisconsórcio passivo, contar-se-á em dobro o prazo para contestar, ainda que os réus possuam o mesmo procurador.
(D) No caso de litisconsórcio facultativo ativo, a decisão, obrigatoriamente, será idêntica para todos os autores.

15. (OAB/DF 1.2006) Assinale a alternativa incorreta
(A) a desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga não obsta ao prosseguimento da reconvenção;
(B) caberá ao autor pagar a remuneração do perito quando o exame for determinado de ofício pelo juiz ou requerido por ambas as partes;
(C) independentemente de investigação subjetiva, reputa-se fundada a suspeição de parcialidade do juiz quando donatário ou empregador de alguma das partes;
(D) considera-se litisconsorte da parte principal o assistente, toda vez que a sentença houver de influir na relação jurídica entre ele e o assistido.

16. (OAB/NE – Integrados - 2.2006) Acerca do litisconsórcio e da assistência, assinale a opção correta.
(A) O assistente simples ou o litisconsorcial, por defender o interesse alheio, pode formular o pedido de admissão em qualquer momento da instrução processual, isto é, só pode formulá-lo antes de proferida a sentença.
(B) O terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação pode intervir como assistente simples, que não assume a posição de parte, mas pode praticar atos processuais que sejam benéficos ao assistido.
(C) O litisconsórcio necessário ocorre somente quanto ao pólo passivo da relação processual. Quanto ao pólo ativo, o litisconsorte é sempre facultativo, porque o direito de ação é uma faculdade que se coloca à disposição daquele que tiver seu direito violado.

Assim, quando o autor tiver necessariamente de litisconsorciar-se para promover a ação, a recusa do outro litisconsorte impedirá que se promova validamente a ação.

(D) Para admissão do assistente simples ou do litisconsorcial, é necessário que exista uma relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido e que os efeitos da sentença influam diretamente nessa relação jurídica, com ou sem o ingresso deste terceiro no processo. Entretanto, se o assistente não integrar a lide, pode discutir os fatos e fundamentos da sentença em processo posterior, pois a coisa julgada não atinge quem não foi parte no processo.

17. (OAB/RJ – Integrados - 3/2006) Acerca do litisconsórcio e da intervenção de terceiros no processo civil, assinale a opção correta.

(A) Na oposição, o terceiro ingressa em juízo pretendendo defender sua posse ou propriedade sobre os bens apreendidos judicialmente, sem discussão dos direitos que lhe cabem sobre o bem disputado na ação principal, formando-se litisconsórcio passivo necessário entre os opostos.

(B) O chamamento ao processo permite ao réu incluir, coercitivamente, no polo passivo todos os que devem responder solidariamente com ele pela satisfação do direito pretendido pelo autor. No chamamento, o réu e os chamados mantêm vínculo de direito material com o autor.

(C) Tratando-se de litisconsórcio unitário e necessário, seja ativo ou passivo, o requisito da legitimidade somente se aperfeiçoa se todos os litisconsortes integrarem o respectivo pólo da relação processual. Nesse litisconsórcio, a legitimidade é conjunta, mas a lide pode ser decidida de maneira diversa para eles.

(D) Ocorre a denunciação da lide quando um terceiro interessado requer sua intervenção no processo pendente entre as partes, visando excluir a pretensão do autor e auxiliar o réu em sua defesa.

18. Em relação a processo e procedimento, assinale a opção correta.

(A) Tramitam pelo rito sumário as causas de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico e de ressarcimento por danos causados em acidente de veículo de via terrestre, desde que o valor da causa não exceda 60 vezes o valor do salário mínimo.





(B) Tramita pelo rito sumário ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos, desde que a soma de doze prestações do valor pleiteado a título de pensão alimentícia não exceda 60 vezes o valor do salário mínimo.

(C) O autor tem liberdade para escolher entre o procedimento dos juizados especiais estaduais e o procedimento sumário.

(D) Nos ritos ordinário e sumário, se o autor não indicar o rol de testemunhas na petição inicial, preclui seu direito de apresentá-lo posteriormente.

19. (OAB/SP 131) Sabendo-se que o Código de Processo Civil é dividido em 5 (cinco) Livros, pode-se afirmar que

(A) são cinco os tipos de processo: sumário, ordinário, especial, execução e cautelar.

(B) são quatro os tipos de processo: conhecimento, execução, cautelar e especial, sendo que o livro V é só de disposições transitórias.

(C) são cinco os tipos de processo: conhecimento, especial, execução, cumprimento de sentença e cautelar.

(D) nenhuma das alternativas anteriores é correta.

20. (OAB/SP 128) O momento processual adequado para ser examinada, pelo julgador, questão envolvendo ilegitimidade das partes será:

I — quando do despacho da petição inicial;
II — no despacho saneador;
III — no despacho saneador ou na sentença;
IV — quando do julgamento do recurso.

Quanto às afirmativas acima,

(A) apenas a I é correta.
(B) apenas a IV é correta.
(C) I, II, III e IV são corretas.
(D) apenas II, III e IV são corretas.

## Gabarito

1. D
2. B
3. D
4. B
5. C
6. C
7. A
8. D
9. B
10. B
11. B
12. A
13. A
14. A
15. D
16. B
17. B
18. C
19. D
20. C



# 6

# Petição Inicial e Defesas do Réu

*Renato Montans de Sá*

## 6.1 Introdução

Dando continuidade aos estudos preparatórios para o Exame de Ordem, agora estudaremos uma das partes mais importantes do processo: a petição inicial e as modalidades de defesa. Nesta fase, estamos falando do "miolo" do processo: são os principais atos, pois neles estão contidas as argumentações do autor e do réu. Vejamos.

## 6.2 Petição inicial

Preleciona o art. 2º do Código de Processo Civil que nenhum juiz de direito prestará a tutela jurisdicional senão quando provocado. Essa regra encontra-se prevista no art. 262 do mesmo diploma legal.

Atenção: Raros são os casos em que a jurisdição poderá agir de ofício, por exemplo, o inventário (art. 989 do CPC).

Assim, para o exercício do direito de ação, deve-se fazê-lo por meio da petição inicial (manifestação do interesse dispositivo).

É uma seqüência de manifestações de vontade, a saber: vontade de demandar, vontade de demonstrar a veracidade dos fatos ocorridos e vontade de provar juridicidade do direito.

A petição inicial é a manifestação formal do direito de ação; trata-se do ato formal do autor que introduz a causa em juízo. É a petição inicial que delimita o âmbito de defesa e os limites nos quais atuará o órgão jurisdicional (princípio da congruência). Depois, ela se desenvolve por meio de impulso processual.

### 6.2.1 Requisitos da petição inicial

Premissa importante: como a petição inicial constitui o ato mais importante do processo (pois é por ela que os fatos são levados ao Judiciário), a lei estabeleceu forma solene para o seu cumprimento. Os demais atos processuais não têm forma própria, apenas a petição inicial

a. Juiz ou tribunal a que é dirigida: é o endereçamento da petição para o juízo competente, lembrando-se de que se indica o órgão, e não a pessoa do juiz.
b. Nomes e qualificações: é a identificação das partes, com o objetivo de individualizá-las, com nome, prenome, estado civil, profissão, domicílio e residência.

Dicas importantes:

- É importante saber o estado civil do réu e do autor, pois determinadas ações dependem da citação de ambos os cônjuges;
- Igualmente é importante a profissão, pois determinadas profissões possuem citação especial (o militar, por exemplo);
- A lei não menciona, mas é indispensável indicar o RG e o CPF quando se tratar de pessoa física, e CNPJ quando se falar de pessoa jurídica.

c. Fatos e fundamentos: formam a causa de pedir remota e próxima, ou seja, o porquê de se estar ingressando em juízo. O nosso sistema adota a teoria da substanciação (predominância sobre os fatos sendo relativizada a apresentação dos fundamentos jurídicos).





d. Pedido: trata-se do objeto da ação, pois demonstra a extensão do litígio, o bem da vida, o que se objetiva. É a conclusão das afirmações articuladas na causa de pedir e a formulação dessas afirmações. Divide-se em mediato e imediato.

Falemos um pouco do pedido.

O pedido deve ser certo e determinado (art. 286 do CPC), e não certo "ou" determinado, como diz a lei.

Definição: O pedido certo é o pedido expresso e determinado que se caracteriza pelos limites da pretensão (gênero e qualidade).

Exceções: O Código permite que a parte apresente pedido genérico. Explico: em geral, a parte tem condições de colocar no papel o que e o quanto se requer. Mas existem certos casos em que a parte não tem condições de determinar o valor do seu direito, pois esse valor depende de situações que deverão ser apuradas no curso do processo; assim, permite-se que a parte formule pedido certo, mas determinável. São elas:

a. Ações universais: quando não se sabe a universalidade de bens que compõem o direito que se tutela. Ex.: inventário, petição de herança.
Imagine que o marido morre e deixa a esposa (sem filhos), que tem direito a toda a herança. Entretanto, a mulher não sabe a universalidade de bens que compõem o seu direito; sabe que tem direito a tudo, mas não quais são todos os bens do marido. Assim, a mulher formula pedido genérico: requer inventário, mas o *quantum* será apurado no curso do processo.
b. Ato ou fato ilícito ou indeterminado: quando não se sabe a extensão do ilícito praticado pelo réu. Ex.: reparação de danos.
O sujeito é atropelado e resolve ingressar com uma ação de reparação de danos. A despeito de saber que tem direito à reparação, não sabe ainda quanto tem para receber, pois ainda não se conhece a extensão do dano ocasionado pelo ato ilícito (cirurgia, medicamentos, radiografia, alimentos), e todos esses itens fazem parte da indenização. Assim, o pedido de indenização é certo, mas o valor será apurado no curso do processo ou por liquidação de sentença.

c. Quando depender de um ato a ser praticado pelo réu: quando a determinação do pedido depender da prática de um ato do réu no curso do processo. Ex.: prestação de contas.

Alberto ingressa com prestação de contas contra Jair, pois este cuidava de suas contas e não quis prestá-las. O réu pagava-as por meio de uma conta-corrente de Alberto, à qual tinha livre acesso. Não se sabe ao certo qual o valor que Alberto tem a receber de Jair, pois tudo depende do valor que este gastou com as contas e o valor que ele subtraiu para si. Essa diferença (que depende de um ato a ser praticado pelo réu) será apresentada por Jair quando for citado. A eventual diferença será devida.

As espécies de pedido:

a. Cominatório (art. 287 do CPC): toda obrigação em que o réu tenha o dever de fazer ou não fazer alguma coisa ou entregar algum bem. O pedido pode conter, além do cumprimento efetivo, a cominação de multa pecuniária por dia de não-cumprimento.

Exemplo: Determinado pintor se recusa a pintar uma tela que havia se comprometido a criar por contrato. A parte ingressa no Judiciário, mas o juiz não tem poderes físicos para obrigar o pintor a cumprir a obrigação. Assim, cria um mecanismo de estímulo, a multa, pois, enquanto perdurar a contumácia do réu, a multa será devida.

b. Alternativo (art. 288 do CPC): quando, pela natureza da obrigação, o réu puder cumprir a obrigação por mais de um modo. Os pedidos têm a mesma hierarquia, pois, cumprindo-os de qualquer maneira, o réu se exime da obrigação. A escolha cabe ao réu.

Exemplo: Pedro vende para João um cavalo. Um dia após a aquisição do semovente, João verifica que o cavalo não tem os dentes de trás. Ingressa com uma ação, formulando pedido alternativo para o réu. Ou bem se devolve o dinheiro, ou o autor devolve o cavalo, ou, ainda, se faz um abatimento no preço, pois se comprou o cavalo com todos os dentes.

c. Sucessivo (art. 289 do CPC): o autor formula mais de um pedido em ordem sucessiva, para que o juiz conheça do posterior, se não puder conhecer do anterior. Não se confunde com o pedido





alternativo, porque o sucessivo contém um pedido principal, e o outro, subsidiário, em caráter de prejudicialidade. É o famoso caso "Vossa Excelência não entenda".

Exemplo: João financia um apartamento e vem pagando devidamente as parcelas. Decorrido um ano, o proprietário do referido apartamento aliena o imóvel a um terceiro. João formula um pedido sucessivo. O principal deseja o apartamento e, se o juiz não entender cabível, requer, ao menos, a devolução das parcelas pagas.

d. Prestações periódicas (art. 290 do CPC): as obrigações de uma pessoa para com a outra poderão se dar, por vezes, não apenas em uma parcela, mas em várias. Nesses casos, se o autor formular um pedido, os demais que vencerem no curso da lide são devidos automaticamente. É a espécie de pedido implícito, ou seja, aquele que não está formulado expressamente na petição inicial, contudo se encontra subentendido. Nesse caso, o juiz poderá conceder todas as parcelas, mesmo que se tenha pedido apenas a primeira (relações de trato sucessivo), como alimentos ou consignação em pagamento.

Exemplo: O filho ingressa com ação de alimentos contra o pai. O juiz fixa alimentos provisórios. Todo mês esses alimentos serão devidos enquanto o processo estiver em curso. Os demais meses não precisam ser expressamente requeridos (pedido implícito), pois são devidos de pleno direito. Assim, pode o juiz, v.g., determinar o desconto, em folha, mês a mês, até a sentença.

e. Cumulados (art. 292 do CPC): recebem também o nome de cumulação de ações. Diferem do sucessivo, pois, no pedido cumulado, o autor pede que o juiz conheça todos os pedidos conjuntamente. Assim, determinadas situações da vida que ensejam a propositura de uma ação podem dar oportunidade ao autor de formular mais de um pedido, porque houve mais de uma conseqüência jurídica.

Exemplo: Ação de cobrança de aluguel cumulada com despejo, ação de dano emergente cumulada com lucros cessantes, ação de dano material cumulada com dano moral.

Entretanto, para que se possa cumular, é necessário observar os seguintes requisitos previstos em lei:

a. Que os pedidos sejam compatíveis entre si, ou seja, decorram da mesma relação de direito material, que não se anulem.
b. Mesmo juízo competente para conhecer de todos os pedidos. Para que se possa cumular é necessário que o juiz esteja investido de competência para julgar todos os pedidos (assim, não se pode cumular causa cível com causa de família, pois a competência é diferente).
c. Adoção do mesmo procedimento. O procedimento que veiculará os pedidos deve ser o mesmo, ou seja, deve-se cumular ordinário com ordinário, sumário com sumário.

Atenção: Entretanto, serão aceitos procedimentos distintos se, para todos, se puder adotar rito ordinário, consoante dispõe o art. 292, § 2º, do CPC.

d. Valor da causa: sabe-se que toda causa tem um valor certo, ainda que sem conteúdo econômico imediato. Os arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil dão os critérios do valor da causa, e o art. 261 do mesmo diploma legal permite ao réu impugnar esse valor no prazo da contestação.
e. Provas: não basta apenas alegar, é preciso demonstrar a veracidade dos fatos narrados e alegados na inicial. As provas documentais, em geral, são juntadas desde logo à petição inicial (art. 283 do CPC), e as demais formas (pericial, testemunhal, depoimento pessoal etc.) são protestadas para serem produzidas em posterior audiência de instrução.
f. Requerimento de citação: consoante o art. 213 do Código de Processo Civil, a citação é o ato de chamar o réu em juízo para se defender. Pode ser realizada pelo correio, por oficial de justiça ou por edital.

Temos duas formas de citação: a real (correio e oficial de justiça) ou a ficta (edital e hora certa). A real aconteceu de fato (o carteiro entregou a citação para o réu, que assinou o aviso de recepção, e o oficial colheu a assinatura do réu no mandado); já a ficta, não se sabe ao certo se ocorreu (não há dados precisos para saber se o réu leu o edital ou se soube da citação por hora certa – decorre do nome "ficção").





No sistema processual pátrio, a regra é enviar a citação pelo correio, exceto nas alíneas do art. 222 do Código de Processo Civil, visto que, naqueles casos, a citação deve ser pessoal (por meio de oficial de justiça). Assim ocorre na execução, quando as Fazendas forem parte, ou nas ações de Estado.

Entretanto, existem outras formas de citação, como a citação por edital (art. 231 do CPC), quando o réu é desconhecido ou residente em lugar incerto ou inacessível.

Exemplo: citar réu que mora na favela (local de difícil acesso) ou quando se tratar de invasão de terra (réu desconhecido).

A citação por hora certa (art. 227 do CPC) ocorre quando o oficial de justiça procura o réu – que tem domicílio ou residência certa – por três vezes, porém não o encontra, havendo suspeita de ocultação. Assim, ele cita um parente ou vizinho e informa que, no dia seguinte, na hora que se designar, irá comparecer à residência para efetivar a citação.

### 6.2.2 Controle da petição inicial

O juiz, ao receber a petição inicial, poderá tomar, eventualmente, uma destas três providências:

a. Deferimento – se a petição inicial estiver em termos, o juiz despachará a petição, ordenando a citação do réu para responder aos termos da demanda (art. 285 do CPC);
b. Emenda – dispõe o art. 284 do CPC que, se a petição inicial não estiver em termos, apresentando lacunas, imperfeições ou omissões (arts. 282 e 283 do CPC) que não comprometam o conteúdo (vícios sanáveis), o juiz não indeferirá a petição inicial de plano, contudo, determinará que o autor a emende no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento;
c. Indeferimento da petição inicial – preleciona o art. 295 do CPC que o juiz indeferirá de plano a petição inicial quando: for inepta, houver parte manifestamente ilegítima, o autor carecer de interesse processual, houver decadência ou prescrição, o procedimento for inadequado (desde que não se possa adequá-lo ao

correto) e, por fim, não atender às prescrições inseridas no art. 39, parágrafo único, do Código de Processo Civil (endereço em que o advogado receberá as intimações), bem como no art. 284 do mesmo diploma legal (não emendar a inicial no prazo de dez dias).

A petição inicial é considerada inepta quando: faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; houver pedido juridicamente impossível e pedidos incompatíveis entre si.

Atenção: Não se assustem com o número de informações. Não é para decorá-las. Basta ler. Prova de teste exige memória fotográfica.

Importante: O indeferimento da petição inicial extingue o processo sem resolução de mérito, comportando recurso de apelação. Contudo, esse recurso é diferenciado, pois, nessa hipótese, o juiz poderá se retratar em 48 horas e reformar a decisão. Também não se abre vista para contra-razões, porque o réu não ingressou ainda na relação processual.

Por fim, a nova reforma processual trouxe uma questão importante ao sistema e uma nova forma de indeferimento da petição inicial, denominada "julgamento de processos repetitivos".
Preconiza o art. 285-A do CPC: "Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Importante: A regra é de economia processual e acesso à justiça. De que adianta o autor ingressar com uma ação se o juiz já sabe de antemão o seu resultado? Seria desperdício movimentar a máquina do Judiciário à toa.

Evidentemente devem concorrer dois requisitos: 1) matéria de direito (tese jurídica); 2) processos repetitivos (ou seja, o juiz daquela determinada vara sempre julga aquela "tese" improcedente).

Últimas informações: da sentença caberá apelação, e o juiz poderá se retratar em cinco dias. Caso não o faça, determinará a citação do réu para apresentar as contra-razões.





## 6.3 Contestação (art. 300 do CPC)

O direito de ação não é vocabulário restrito do autor, pois o réu também tem direito a uma tutela jurisdicional. Ocorre que o autor exercita esse direito na petição inicial, e o réu, na contestação, segundo o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

O autor formula uma pretensão, faz um pedido na ação e, na contestação, o réu, ao contrário, não formula nenhuma pretensão, mas resiste ao pedido do autor. É uma espécie do gênero defesa. O prazo da contestação é de 15 dias, contados da juntada do AR aos autos (se a citação for por carta) ou do mandado (se a citação for por meio de oficial de justiça).

Importante:
Há de se observar algumas regras sobre o prazo:

- O Ministério Público e a Fazenda Pública têm prazo em quádruplo para contestar (art. 188 do CPC).
- Havendo mais de um réu assistido por procuradores diferentes, o prazo será em dobro (art. 191 do CPC).
- Quando houver vários réus e a juntada dos seus mandados se der em dias distintos, o prazo para que todos se defendam começa a contar a partir da juntada do último mandado (art. 241, III, do CPC).

### 6.3.1 Regras de contestação

Existem dois princípios importantíssimos, referentes à contestação, que devem ser objeto de entendimento por vocês quando fizerem o exame.

Esses princípios também serão muito úteis na vida prática. Talvez vocês não concordem com eles em um primeiro momento, mas, depois, verão quão importante eles são.

a. Eventualidade: conhecida também como regra de concentração. O réu tem de alegar toda a matéria de defesa, na contestação, especificando as provas que pretende produzir, consoante o art. 300 do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão.

Exemplo: O réu se defende e alega, preliminarmente, que nunca assinou o contrato. Se o juiz entender que ele assinou o contrato, já houve pagamento; se entender que não houve pagamento, o contrato é nulo.

Haverá exceção ao princípio da eventualidade quando: I – houver direito superveniente; II – matéria que o juiz possa conhecer de ofício; e III – por autorização legal (exemplo: prescrição). Essas matérias podem ser suscitadas após a contestação (art. 303 do CPC);

b. Ônus da impugnação específica: assiste ao réu o dever de se manifestar precisamente sobre os fatos articulados na inicial, sob pena de incidir nos efeitos da revelia. É proibida a defesa por negativa geral. Exceção feita ao curador dativo e ao órgão do Ministério Público, e, ainda, no que se refere ao direito indisponível.

### 6.3.2 Preliminar e mérito

É importante saber que, antes de o réu se defender, ele pode argüir as preliminares na contestação, que são matérias que devem ser discutidas antes do direito material controvertido. As preliminares visam atacar o processo que veicula a pretensão do autor. Elas estão enumeradas no art. 301 do Código de Processo Civil, que, reforce-se, não atacam o direito do autor, e sim o próprio processo no qual corre o pedido dele:

a. inexistência ou nulidade de citação;
b. incompetência absoluta (que pode ser material ou funcional);
c. inépcia da inicial;
d. perempção (quando o autor, por três vezes, dá ensejo à extinção do processo por abandono);
e. litispendência (quando se produz ação anteriormente ajuizada – art. 219 do CPC);
f. coisa julgada (imutabilidade dos efeitos da sentença. Reproduz ação anteriormente julgada);
g. conexão (art. 103 do CPC);
h. incapacidade de parte ou representação;





i. convenção de arbitragem (previsão na Lei n. 9.307/96. As partes elegem um árbitro ou câmara arbitral para dirimir o conflito; logo, não se pode buscar o Judiciário);
j. carência da ação (confiram o art. 267, inc. VI, do CPC e explicações anteriores);
k. falta de caução ou outra prestação cujo ato a lei exija.

Não esquecer: É necessário explicitar que todas as matérias indicadas neste artigo podem ser conhecidas de ofício pelo juiz de direito, exceção feita à convenção de arbitragem, nos termos do art. 301, § 4º, do Código de Processo Civil (essa informação, ao menos por via indireta, já caiu no exame diversas vezes. Fiquem atentos!).

Quando se refere ao mérito (que, ao contrário das preliminares, é o próprio direito material discutido entre as partes), a sua alegação no Judiciário pode ser dividida em direta e indireta.

Logo, podem-se negar tanto os fatos constitutivos do direito do autor (defesa direta) – ex.: "não bati no carro", "nunca assinei o contrato" – como, sem negar os fatos constitutivos, impor-lhes outros modificativos, extintivos ou impeditivos (defesa indireta) – ex.: "bati no carro, mas foi culpa do autor", "assinei o contrato, mas já paguei".

## 6.4 Exceção (arts. 304 a 314 do CPC)

São três modalidades, a saber:

a. incompetência (art. 112 do CPC);
b. impedimento (art. 134 do CPC);
c. suspeição (art. 135 do CPC);

Quando se refere à exceção, deve-se ter em mente que ela é um incidente processual destinado à argüição da incompetência relativa do juízo, ou impedimento, ou suspeição do juiz. Não se trata de uma ação, mas de um incidente processual que será apresentado sem prejuízo da contestação.

Trata-se de uma forma adequada para argüir esses procedimentos fora da contestação e das preliminares de mérito (já que não constam no art. 301) do Código de Processo Civil.

A competência e a imparcialidade são pressupostos processuais positivos de desenvolvimento do processo. Não é suficiente o juiz estar investido de jurisdição para atuar em um caso concreto, pois lhe é ainda indispensável a verificação da competência como limite do seu poder jurisdicional, bem como a ausência de impedimento ou obstáculos previstos no sistema que possam afastar o julgador da causa.

Qualquer que seja a exceção, ela provoca a imediata suspensão do processo, em consonância com o art. 265, inciso III, e art. 306, ambos do Código de Processo Civil. Trata-se de uma suspensão automática.

O Código de Processo Civil indica o prazo de 15 dias, contados do fato que ocasionou a suspeição, o impedimento e a incompetência. A argüição pode ser feita antes ou junto com a contestação (arts. 297 e 305 do CPC).

Dá-se o procedimento da seguinte forma:

1. Exceção de incompetência (arts. 307 e 311 do CPC). A exceção de incompetência é o incidente pelo qual o réu argúi a incompetência relativa do juízo (territorial), requerendo que os autos sejam remetidos para o juízo competente.
   A incompetência absoluta, como vimos, é argüida na preliminar de contestação (art. 301, inc. II, do CPC).
   É feita por meio de petição escrita, fundamentada e instruída com as provas disponíveis, indicando o juízo competente para conhecimento da causa (art. 307 do CPC). Julgada procedente ou não a exceção, o processo retorna ao seu curso normal.

**Importante:** Da decisão do incidente caberá agravo. A incompetência relativa não pode ser conhecida de ofício (art. 114 e Súmula 33 do STJ). A única exceção está prevista no art. 112, parágrafo único, do CPC: quando o juiz verificar que o contrato de adesão que instrui o processo possui cláusula de eleição de foro nula, pois foi criada para prejudicar o consumidor.





Exemplo: Empresa de São Paulo que contrata no Brasil inteiro e estabelece foro de eleição em sua sede. Eventuais ações distribuídas em São Paulo contra consumidores que moram longe podem ser declinadas de ofício pelo magistrado, remetendo os autos para a comarca do réu.

Se a parte não opuser a exceção de incompetência no tempo e modo devidos, ocorre a prorrogação da competência.

2. Exceção de impedimento (objetiva) e suspeição (subjetiva). Essa exceção encontra-se prevista nos arts. 312 e 314 do Código de Processo Civil.
   Há que observar o seguinte: enquanto na exceção de incompetência o objetivo é afastar o órgão jurisdicional, na exceção de impedimento ou suspeição é o próprio juiz que é afastado por ser, em princípio, parcial, podendo favorecer alguma das partes.

Tanto que o processo, quando acolhida a exceção, não se desloca de vara; apenas o magistrado é substituído.

O impedimento, segundo o art. 134 do CPC, acontece nos casos em que a prova se faz de plano, porque a parcialidade do juiz é inferida desde logo (ex.: o juiz foi parte no processo, atuou como advogado da causa, é parente de uma das partes etc.). Na suspeição ocorrem casos de presunção relativa, em que existe a necessidade de provar a parcialidade, pois não há prova documental suficiente (amigo íntimo, inimigo capital etc.).

As exceções são sempre dirigidas ao juiz da causa, que poderá:

a. acolher o impedimento ou a suspeição (não a imparcialidade em si mesma, mas a iminência de se prolatar uma sentença maculada), enviando os autos ao seu substituto legal;
b. não acolher e, nesse caso, deve dar suas razões em dez dias ao Tribunal.

Regras importantes

- Há que observar que os motivos enumerados nos arts. 134 e 135 do CPC aplicam-se ao Ministério Público.
- O impedimento é tão grave que, se a parte não o opuser no prazo de 15 dias, poderá fazê-lo posteriormente.

## 6.5 Reconvenção (art. 315 do CPC)

Além da contestação, pela qual se defende diretamente o réu do pedido do autor, pode, e sem perder essa condição, no momento da resposta, formular uma pretensão em face deste. Esse fenômeno jurídico recebe o nome de reconvenção.

Reconvenção é uma ação proposta pelo réu contra o autor no mesmo processo. Trata-se de uma faculdade processual. É considerado um contra-ataque que o réu formula com base no princípio da economia processual. Ela não substitui a defesa, pois apresenta outra finalidade.

Exemplo: João propõe ação contra José, cobrando a entrega de duas sacas de café que haviam sido avençadas. José não só se defende (contestação), comprovando que entregou as sacas, como apresenta reconvenção, cobrando de João o valor da entrega, pois não fora efetivada.

### 6.5.1 Processamento

É uma verdadeira ação. Presentes todos os requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil, processa-se nos mesmos autos que a ação principal (não se forma um processo apenso). Trata-se de uma ação autônoma e não está sujeita à sorte da ação principal, pois estão unidas apenas pela conexão.

### 6.5.2 Legitimidade

Só o réu é legitimado ativo para ajuizar a reconvenção, e só o autor pode ser demandado. Deve-se considerar que o substituto processual não pode reconvir, pois as partes mantêm a mesma qualidade jurídica na reconvenção e no processo principal.





### 6.5.3 Conexão

Somente se admite a reconvenção se existir conexão com a ação principal ou com a matéria de defesa.

### 6.5.4 Competência

O juiz dá causa principal, visto que são julgados na mesma sentença.

### 6.5.5 Rito

Segue o da ação principal.

Importante: Algumas regras devem ser observadas, a saber:

I – a reconvenção é oferecida simultaneamente com a contestação, sob pena de preclusão consumativa;

II – o autor reconvindo é intimado para se defender e apresentar defesa (não é citado, pois já tem advogado nos autos) no prazo de 15 dias;

III – a sentença é proferida para os dois procedimentos, cabendo apelação. Contudo, cabe agravo da decisão que indefere liminarmente a reconvenção;

IV – a extinção da ação principal não obsta ao procedimento da reconvenção, assim como a desistência.

Não cabe reconvenção no rito sumário, no Juizado Especial Cível, nas ações possessórias e no despejo.

## Questões

### Petição Inicial

1. (OAB/MG 1.2006) Assinale a alternativa correta:

(A) A antecipação da tutela, poderá ser total ou parcial, concedida antes ou após a audiência da parte contrária e poderá ser deferida de ofício pelo juiz, quando a finalidade for impedir a ocorrência de um dano irreparável.

(B) O pedido será alternativo quando puder ser realizado de forma menos onerosa pelo réu.

(C) O pedido deverá ser certo, determinado e deverá ser interpretado restritivamente. Todavia, mesmo quando não requeridos pela parte autora, o juiz poderá condenar o vencido ao pagamento dos juros legais.

(D) É permitida, em um único processo, a cumulação de pedidos contra o mesmo réu, desde que sejam compatíveis entre si, seja competente para conhecê-los o mesmo juízo e entre eles haja, necessariamente, conexão.

2. (OAB/RS 1.2007) Ocorre inépcia da inicial quando

(A) a parte for ilegítima.

(B) o tipo de procedimento escolhido não for compatível com a natureza da causa.

(C) houver defeito de representação processual.

(D) contiver pedidos incompatíveis entre si.

3. (OAB/MG 1.2006) Há, simultaneamente, carência de ação e inépcia da petição inicial, quando:

(A) faltar o valor da causa na petição inicial.

(B) faltar causa de pedir na petição inicial.

(C) o pedido for juridicamente impossível.

(D) faltar o interesse processual.

4. (OAB/GO 1.2006) Assinale a alternativa correta:

(A) Havendo cumulação de pedidos, o valor da causa será o correspondente ao maior deles.

(B) Havendo também na petição inicial pedido subsidiário, o valor da causa será ocorrespondente ao pedido principal.

(C) O valor da causa, sendo alternativos os pedidos, será o correspondente à soma dos valores de todos eles.

(D) Na ação de cobrança de dívida, o valor da causa não poderá ser acrescido de juros.





5. (OAB/NE – Integrados - 3.2006) Em relação à petição inicial e à resposta do réu, assinale a opção incorreta.

(A) A petição inicial deve indicar o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, isto é, a *causa petendi*, o fundamento da pretensão do autor. Constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele pretendido.

(B) Se o réu comparece e alega apenas a inexistência ou a invalidade da citação e se essa alegação não é acolhida, não se abre novo prazo para resposta, e o réu não tem mais a possibilidade de deduzir o restante da defesa que deveria ter sido apresentado na contestação.

(C) O incidente de impugnação ao valor atribuído à causa na petição inicial deverá ser formulado no prazo da contestação, observada a peculiaridade do procedimento específico e será autuado em apenso.

(D) No procedimento ordinário, o réu tem o prazo de 15 dias para apresentar resposta, seja qual for sua espécie. Havendo litisconsórcio passivo, esse prazo é comum a todos, mas conta-se em dobro, ainda que os litisconsortes tenham o mesmo procurador.

6. (OAB/RS 3.2006) Sobre procedimento citatório, assinale a assertiva correta

(A) A citação poderá ser feita, sempre, por via postal.

(B) A citação, por se tratar de ato personalíssimo, só produz efeitos quando feita na pessoa do réu, exclusivamente.

(C) Somente o juízo competente para a demanda poderá, via citação, interromper a prescrição.

(D) Em se tratando de citação via edital, o prazo para o réu contestar é fixado pelo juiz.

7. (OAB/PR 3.2006) Sobre a citação no Processo Civil, assinale a alternativa correta:

(A) na citação por edital, o prazo que o réu tem para oferecer defesa começa a correr na data da publicação do mesmo.

(B) considera-se proposta a ação na data em que tenha sido efetuada citação válida.

(C) é admissível a citação da União federal pelo correio.

(D) a citação com hora certa é uma modalidade de citação presumida (ou ficta).

8. (OAB/SP 128.2006) Analise os itens sobre o pedido:

I — Considerando que a relação processual somente se completa com a citação valida do réu, nada impede que o autor adite ou altere o pedido até que ela ocorra

II — Tratando-se de obrigações periodicas, a lei processual considera incluídas no pedido as prestações vincendas, mesmo que não haja pedido expresso na petição inicial

III — Admite-se a cumulação de pedidos, desde que sejam compatíveis entre si; tenha o juiz competência para apreciar todos eles e seja adequado a todos eles o mesmo tipo de procedimento

IV — Mesmo que o autor não tenha formulado pedido de pena pecuniária para o caso de descumprimento da ordem judicial da prática de algum ato, tolerância de uma atividade ou prestação de ato ou entrega de coisa, o juiz poderá determinar a respectiva pena na sentença ou decisão de tutela antecipada que proferir

Estão corretos os itens

(A) I e II, apenas.
(B) II e III, apenas.
(C) III e IV, apenas.
(D) I, II, III e IV.

## Contestação

9. (OAB/SC 2.2005) Sobre a resposta do réu, assinale a alternativa certa:

(A) a incopetência relativa deve ser argüida por meio de exceção. Caso isto não ocorra, haverá prorrogação de competência.
(B) somente o réu pode mover ação declaratoria incidental.
(C) a reconvenção deverá ser oferecida juntamente com a contestação, inclusive na mesma peça.
(D) no procedimento ordinário, quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, o prazo de resposta será de 60 (sessenta) dias.

10. (OAB/DF 3.2005) Assinale a alternativa incorreta:

(A) A litispendência e a coisa julgada consistem na reprodução de ação anteriormente ajuizada contendo as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido com diferença apenas no estado do processo;
(B) Quando a questão de mérito for exclusivamente de direito ou ocorrer os efeitos da revelia, o Juiz deverá conhecer diretamente do pedido, proferindo sentença;
(C) O Juiz pode reconhecer procedente a exceção de suspeição contra ele argüida, oportunidade em que deverá remeter os autos ao substituto legal. Em caso contrário, determinará o prosseguimento do feito e a remessa dos autos da exceção ao tribunal, em quinze dias, acompanhada de documentos e rol de testemunhas;
(D) A resposta do réu pode consistir em contestação, exceção e reconvenção, todas no mesmo prazo de quinze dias, salvo quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, quando o prazo ser-lhes-á contado em dobro

11. (OAB/RO 41.2006) Nos termos da legislação processual civil, assinale a alternativa que não é considerada peremptória:

(A) litispendência.
(B) suspeição.
(C) ilegitimidade.
(D) incompetência.

## Reconvenção

12. (OAB/SP 126.2005) A reconvenção deve ser apresentada

(A) simultaneamente com a contestação.
(B) dentro do prazo da contestação mas não necessariamente simultânea a ela.
(C) depois da contestação, caso não sejam acolhidas as preliminares argüidas.
(D) antes da contestação, devendo o juiz, com base nos argumentos lançados na reconvenção, decidir sobre a necessidade de apresentação de contestação.

13. (OAB/SC 1.2007) Assinale a alternativa correta:

(A) verificada a incapacidade processual ou a irregularidade de representação das partes, o juiz extinguirá o processo sem resolução do mérito.

(B) a desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta ao prosseguimento da reconvenção

(C) os Embargos de terceiro podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento, mesmo após transitar em julgado a sentença, e, no processo de execução, até 5 (cinco) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

(D) o processo de inventário e partilha deve ser aberto dentro de 30 (trinta) dias a contar da abertura da sucessão, ultimando-se nos 12 (doze) meses subseqüentes, podendo o juiz prorrogar tais prazos de ofício ou a requerimento da parte.

14. (OAB/NE – Integrados – 2.2006) A respeito da reconvenção, assinale a opção incorreta.

(A) Não será admissível a reconvenção destinada a obter utilidade que pode ser conferida ao reconvinte-réu caso a sentença relativa à ação primitiva seja de improcedência.

(B) O terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação pode intervir como assistente simples, que não assume a posição de parte, mas pode praticar atos processuais que sejam benéficos ao assistido.

(C) O litisconsórcio necessário ocorre somente quanto ao pólo passivo da relação processual. Quanto ao pólo ativo, o litisconsorte é sempre facultativo, porque o direito de ação é uma faculdade que se coloca à disposição daquele que tiver seu direito violado. Assim, quando o autor tiver necessariamente de litisconsorciar-se para promover a ação, a recusa do outro litisconsorte impedirá que se promova validamente a ação.

(D) Para admissão do assistente simples ou do litisconsorcial, é necessário que exista uma relação jurídica entre o assistente e o adversário do assistido e que os efeitos da sentença influam diretamente nessa relação jurídica, com ou sem o ingresso deste terceiro no processo. Entretanto, se o assistente não integrar a lide, pode discutir os fatos e fundamentos da sentença em processo posterior, pois a coisa julgada não atinge quem não foi parte no processo.





15. (OAB/GO 1.2005) Assinale a alternativa correta:

(A) Não é admissível reconvenção em ação monitória.

(B) É admissível reconvenção em ação declaratória.

(C) É admissível reconvenção em execução.

(D) Admite-se reconvenção em ações de conversão de separação em divórcio.

## Exceção

16. (OAB/RO 43.2005) Considerando as seguintes afirmativas:

I — Na exceção de incompetência a petição pode ser protocolizada no juízo de domicílio do réu, com requerimento de sua imediata remessa ao juízo que determinou a citação;

II — Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório;

III — Fazem a mesma prova que os originais as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade bem como os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem;

IV — Far-se-á a liquidação por arbitramento quando determinado pela sentença ou convencionado pelas partes

Assinale a alternativa correta:

(A) Todas as alternativas estão erradas;

(B) Todas as alternativas estão corretas;

(C) As alternativas II e III estão erradas;

(D) As alternativas I e IV estão erradas.

17. (OAB/GO 1.2006) Assinale alternativa correta:

(A) Julgada procedente a exceção de suspeição ou impedimento, o tribunal condenará o juiz ao pagamento das custas, mandando remeter os autos ao seu substituto legal.

(B) É cabível recurso de agravo contra decisão do juiz que acolhe a exceção de suspeição contra si apresentada.
(C) No caso de haver revelia, o autor poderá alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente da intimação do réu.
(D) Ainda que ocorra revelia, o autor poderá demandar declaração incidental, sem necessidade de proceder à intimação do réu.

18. (OAB GO 3.2006) Dos princípios constitucionais do estado democrático de direito e do devido processo legal (CRFB/88, art. 1º e art. 5º, LIV), principalmente, decorre a garantia de que a causa será julgada por juiz imparcial. Considerando o disposto no CPC acerca do impedimento e suspeição, marque a alternativa que descreve quando não é possível ao juiz exercer suas funções no processo contencioso ou voluntário:
(A) Quando nele estiver postulando, como advogado de uma das partes, o seu genro.
(B) Quando nele prestou depoimento como testemunha uma pessoa conhecida de seu genro.
(C) Quando já proferiu, em caso análogo, uma sentença contrária.
(D) Quando apenas sugeriu às partes, na audiência de conciliação, a realização de uma transação.

19. (OAB/SP 123.2006) Assinale a alternativa correta.
(A) O juiz que for parte em processo já definitivamente julgado está impedido de julgar causa substancialmente idêntica àquela de que participou.
(B) Ultrapassado o prazo da contestação, não fica preclusa a faculdade de opor exceção de impedimento porque esta se funda em razões de ordem pública.
(C) A suspeição argüida contra todos os membros do Tribunal Regional Federal desloca o conhecimento da exceção para a competência do STF.
(D) O oferecimento de exceção de incompetência absoluta suspende o processo, mesmo que apresentada em peça autônoma.

20. (OAB/MG 1.2003) Não é causa de suspensão no processo civil:
(A) ocorrência de motivo de força maior.
(B) existência de convenção de arbitragem.





(C) perda da capacidade processual da parte.
(D) oferecimento da exceção de suspeição.

21. (OAB/DF 1.2005) Em matéria de exceção, assinale a incorreta:
(A) é correto dizer exceção de incompetência do juízo e de impedimento do juiz;
(B) nas exceções instrumentais, de que cogita o Código de Processo Civil, o legislador não levou em conta a distinção doutrinária entre objeção e exceção;
(C) o juiz, no curso do processo, pode considerar de ofício a existência de pagamento, por se tratar de objeção; mas não pode apreciar de ofício a compensação, por se tratar de exceção;
(D) as exceções de impedimento e de suspeição têm tratamento legal diverso daquele previsto para a exceção de incompetência relativa, mas se submetem à incidência do mesmo prazo preclusivo.

## Gabarito

1. C
2. D
3. C
4. B
5. D
6. D
7. D
8. D
9. A
10. C
11. A
12. A
13. B
14. D
15. B
16. B
17. A
18. A
19. B
20. B
21. D

# 7

# Fase Ordinatória

*Renato Montans de Sá*

## 7.1 Introdução

A fase ordinatória (que recentemente também vem sendo exigida) se localiza no meio do processo, após a apresentação da petição inicial e da defesa, mas antes da fase das provas. Tem a finalidade – como o próprio nome já diz – de colocar "ordem" no processo, nas situações, conforme veremos a seguir.

A fase ordinatória é aquela compreendida com as providências preliminares e o julgamento conforme o estado do processo. Nessa fase, o juiz analisará o processo e o preparará para uma destas três possibilidades: a extinção imediata, o julgamento antecipado de mérito ou o saneamento com posterior remessa para a fase instrutória.

## 7.2 Providências preliminares

O juiz prepara o processo para julgamento, conforme o seu estado.

Revelia: caso o réu não conteste a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo autor (art. 319 do CPC). Os prazos correrão independentemente de intimação com a decretação da revelia, podendo o revel intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra. Todavia, não se decretará a revelia quando:





I – em caso de litisconsórcio, um dos réus contestar o feito;
II – se tratar de direito indisponível;
III – houver petição inicial desacompanhada de instrumento público que a lei considere indispensável.

## 7.3 Declaração incidente, réplica e julgamento conforme o estado do processo

Poderão as partes ingressar com a chamada ação declaratória incidental, conforme dispõe o art. 5° do Código de Processo Civil, pleiteando que o juiz prolate sentença incidente, declarando a existência ou não de direito de que depende o julgamento da lide. O prazo é de dez dias para o autor e de 15 dias para o réu.

A réplica (arts. 326 e 327 do CPC) é a vista do processo dada pelo juiz ao autor, a fim de que este se manifeste em dez dias sobre a contestação em dois casos específicos: se houver defesa de mérito indireta (conforme vimos na aula de contestação) e/ou tenha sido aduzida uma das preliminares do art. 301 do Código de Processo Civil.

O julgamento conforme o estado do processo encontra-se nos arts. 329 e 331 do Código de Processo Civil:

I – poderá o juiz extinguir o processo de plano, verificando a existência de uma das hipóteses dos arts. 267 e 269, II a V, do Código de Processo Civil. Não se aplica o inciso I porque o juiz necessariamente precisará apreciar o pedido (art. 329 do CPC);
II – o juiz poderá julgar antecipadamente a lide quando (art. 330 do CPC):
a) se tratar de matéria de direito, ou, sendo de direito e de fato, não precisar produzir prova em audiência;
b) quando ocorrer a revelia (art. 319 do CPC).

Entende-se como matéria de direito a aplicação da lei ao caso concreto, não necessitando, assim, de audiência de instrução. Na revelia, os fatos tornam-se incontroversos, e os fatos incontroversos independem de prova, segundo dispõe o art. 334, inciso III, do CPC.

III – finalmente, se o processo não incidir em nenhuma das hipóteses anteriores, o juiz de direito designará audiência de tentativa de conciliação para se realizar no prazo de 30 dias, à qual deverão comparecer as partes ou os procuradores prepostos com poderes para transigir:

a) se houver acordo, reduz-se o termo e se homologa por sentença;

b) se não houver acordo, o juiz de direito fixará os pontos controvertidos, resolvendo as questões processuais pendentes e determinando a produção de provas para a fase seguinte.

## 7.4 Audiência preliminar (art. 331 do CPC)

É a audiência preliminar a antiga audiência de conciliação, prevista no art. 331 do CPC, visto que houve duas alterações de suma importância neste artigo: a primeira, de caráter formal, e a segunda, no conteúdo. A de caráter formal indica que as partes serão intimadas a comparecer em audiência e autoriza também a representação por procuradores, com vista a facilitar a participação dos litigantes na audiência preliminar; contudo, a ausência de uma delas não gera prejuízo: apenas dá-se conhecimento de que não haverá conciliação.

A segunda foi o acréscimo do § 3º ao art. 331, que confere ao juiz a possibilidade de afastar a audiência preliminar nos seguintes casos:

a. direitos indisponíveis: aqueles que não admitem transação, pela regra do art. 841 do Código de Processo Civil;

b. quando, pelas circunstâncias da ação, o juiz tiver a forte impressão de que as partes não pretendem negociar um acordo e não se conciliarão de forma alguma. Alguns profissionais do direito entendem que houve um equívoco da lei nesse sentido, visto que não se pode esquecer de que o objetivo da audiência não é tão-somente a conciliação, mas também fixar os pontos controvertidos e deferir as provas. A conciliação é apenas um





dos pontos. Além disso, não há como o juiz saber, de fato, se as partes desejam ou não a conciliação, exceto se ofertar a manifestação das partes nesse sentido.

## Questões

1. (OAB/PR 1.2007) Sobre a revelia e seus efeitos, assinale a alternativa correta:
   (A) diante da revelia do réu, é permitido ao autor alterar o pedido ou a causa de pedir, desde que se promova nova citação do réu, assegurando-lhe o contraditório.
   (B) acarreta a procedência da ação em que for declarada
   (C) apenas quando o litisconsórcio for unitário, não se verificarão os efeitos da revelia ao litisconsorte que deixou de contestar, quando outro tenha contestado.
   (D) caso o réu apresente a contestação de forma intempestiva, diante de sua revelia, os prazos lhe correrão independentemente de intimação.

2. (OAB/GO 1.2006) Assinale a alternativa correta:
   (A) Mesmo sendo declarada a revelia, o revel continuará sendo intimado dos prazos, os quais continuarão correndo normalmente.
   (B) O Juiz aplicará a pena de confissão à parte intimada pessoalmente se, constando no mandado que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, ela não comparecer ou, comparecendo, se recuse a depor – excetuando-se as hipóteses previstas no artigo 347 do Código de Processo Civil Brasileiro vigente.
   (C) É permitido a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte.
   (D) Nas ações que versarem sobre bens imóveis ou direitos sobre imóveis alheios, a confissão de um cônjuge valerá independentemente da manifestação do outro

3. (OAB/MG 1.2006) Por meio de ação judicial, o Autor pleiteia a interdição de seu pai, alegando que este último padece de

doença mental irreversível, não tendo o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. Citado e, revoltado, o pai do Autor resolve não apresentar resposta, porquanto, em realidade, não é e nunca foi portador de doença mental, além de não existir nos autos prova sobre sua suposta doença. Diante disso, o juiz:

(A) Não poderá aplicar os efeitos da revelia, pois a ação em destaque versa sobre direito indisponível.
(B) Reconhecerá e aplicará os efeitos da revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos articulados pelo autor.
(C) Ordenará nova citação do Requerido, obrigando-o a apresentar resposta.
(D) Designará audiência preliminar para tentar conciliar as partes.

4. (OAB/PR 2.2006) Sobre as recentes alterações legislativas do Código de Processo Civil, assinale a alternativa correta:

(A) somente mediante exceção de incompetência pode o juiz conhecer da nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato de adesão.
(B) a prescrição é exceção substancial indireta que só poderá ser conhecida pelo juiz após ter sido arguida pelas partes.
(C) o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com a jurisprudência dominante do tribunal ao qual a apelação é dirigida.
(D) contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório.

5. (OAB/SP 126.2006) É incorreto afirmar que a revelia

(A) é a situação em que se coloca o réu que não contesta ou não se utiliza de qualquer dos outros modos de defesa.
(B) não implica supressão no princípio do contraditório, já que com a citação válida o réu tem a oportunidade de exercer seu direito de defesa.
(C) pressupõe citação válida. Se nula ou inexistente a citação, o vício alcança todos os atos processuais subsequentes, por isso não se falará em revelia.
(D) é a situação em que se coloca o réu que não contesta ou que não impugna especificamente os fatos narrados pelo autor na petição inicial.





6. (OAB/SP n. 127) Relativamente à audiência preliminar de conciliação, prevista no artigo 331 do Código de Processo Civil, pode-se afirmar corretamente:

(A) Se versar a causa sobre direitos que permitam transação é obrigatória a audiência preliminar de conciliação.
(B) Deve ser realizada posteriormente ao saneamento do feito, no qual o juiz fixa os pontos controvertidos e fixa as questões processuais pendentes.
(C) Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção de provas.
(D) É obrigatória em todos os litígios, ainda que as circunstâncias da causa evidenciem sua improbabilidade. A sua não realização, mesmo quando não admitida a transação, constitui grave ofensa ao princípio do devido processo legal.

## Gabarito

**1.** A
**2.** B
**3.** A
**4.** D
**5.** A
**6.** C

# 8

# Fase probatória

*Renato Montans de Sá*

## 8.1 Provas

### 8.1.1 Teoria geral das provas

Para declarar a procedência ou improcedência de uma demanda, o juiz examina a questão sob dois aspectos: o direito (a aplicação da lei no caso concreto) e o fato (o próprio caso concreto).

Mas, pela própria inércia da jurisdição, o que é da sua essência, ao juiz já basta o conhecimento do direito. É da competência das partes trazer ao processo os fatos sobre os quais é a lei que irá decidir. Esta é a obrigação, geralmente, do autor e do réu.

No raciocínio silogístico que o juiz desenvolve ao proferir uma sentença, a premissa maior é a norma jurídica, que requer dada conduta; a premissa menor é a situação de fato concreto; e a conclusão é a improcedência ou procedência do pedido.

Em conclusão: Para que o juiz interprete dado direito no caso concreto é necessário trazer ao seu conhecimento as situações de fato, pois de nada adianta o direito ser, em tese, favorável se a parte não consegue demonstrar que se encontra sobre a incidência da norma.

Importante: Portanto, prova é o meio pelo qual o magistrado toma conhecimento dos fatos que embasam a pretensão das partes. A prova tem





um objeto (provar determinado fato), uma finalidade (formação da convicção de alguém) e um destinatário (aquele que deve ser convencido).

Objeto: o objeto das provas são os fatos. Exceção a essa regra está inserida no art. 337, quando a parte deve fazer prova de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, a fim de se aferir a existência, o conteúdo e a vigência destes.

### 8.1.2 Fatos que independem de prova

Notórios: são aqueles de conhecimento geral, e, por isso, a prova é desnecessária ou inútil (datas históricas, *impeachment* do presidente, por exemplo). A notoriedade se restringe ao local onde o fato será provado, e não em todo o País.

Confessados: são os fatos alegados por uma parte (desde que se trate de direito disponível) e confessados pela parte contrária. Como ocorre com a confissão (CPC, art. 348) e, por conseguinte, independe de prova. Aplica-se também ao caso da confissão ficta prevista como ônus na inobservância da impugnação específica do art. 302.

Incontroversos: na verdade, trata-se de uma reprodução do inciso anterior. Incontroversos são aqueles sobre os quais as partes não mais discutem, pois não houve contrafatos aos alegados pelo autor; não havendo, portanto, fatos a provar, pois deles as partes não divergem. Todavia, a regra da não-produção de provas pela incontrovérsia não aplica seus efeitos quando recair nas hipóteses do art. 320 ou mesmo do art. 302.

Presunção legal: existem casos em que a lei dá como verdadeiros determinados fatos, e, nesses casos, a parte está dispensada de prová-los. Sendo a presunção absoluta (*iure et de jure*), não se admite prova em contrário. Já na presunção relativa (*iuris tantum*), a parte em favor de quem milita a presunção igualmente não tem o ônus de provar, pois essa presunção inverte o ônus da prova, podendo o adversário produzir prova contrária à presunção. Não se trata de investigar os fatos, e sim de definir as conseqüências jurídicas aplicáveis a determinados fatos. Portanto, esse tipo de resolução está no campo do direito material, e não no processo.

Irrelevantes: são aqueles que não apresentam reflexo algum na solução da demanda.

Meios de prova: os meios de prova são os meios pessoais ou materiais trazidos ao processo para revelar ao juiz a verdade de um fato (ato, pessoa ou coisa). O Código disciplina sete meios de provas: depoimento pessoal (arts. 342 a 347); confissão (arts. 348 a 354); exibição de documento ou coisa (arts. 355 a 363); prova documental (arts. 364 a 399); prova testemunhal (arts. 400 a 419); prova pericial (arts. 420 a 439) e inspeção judicial (arts. 440 a 443). Entretanto, esse rol não é taxativo. Há outros meios, desde que sejam hábeis a provar a verdade dos fatos.

Prova emprestada: meio não previsto, mas admissível. Embora normalmente a prova seja produzida dentro do processo em que os fatos foram alegados, nada obsta à utilização de prova obtida em outro processo. Para a validade da prova, é necessário que tenha sido validamente produzida no processo de origem e seja submetida ao contraditório no processo em que se buscam produzir os efeitos da prova.

Ônus da prova (art. 333 do CPC): ônus da prova é o encargo atribuído pela lei a cada uma das partes, a fim de demonstrar a ocorrência dos fatos do seu próprio interesse no processo. O ônus da prova assume relevo decisivo quando a instrução não permite ao juiz um convencimento seguro a respeito das questões a ele submetidas, já que o ônus da prova é de fundamental importância quando não há provas suficientes.

Se as provas estão nos autos, as regras do ônus são desnecessárias.

Provados os fatos, o juiz tão-somente os adequará à norma jurídica pertinente, mas, se não há, é necessário que o sistema trace princípios a serem trilhados pelo juiz para chegar à justa solução da demanda.

Assim se encarrega a distribuição do ônus da prova, que é dividido pela posição processual que cada parte assume: ao autor é necessário provar os fatos constitutivos de seu direito, e, ao réu, os





fatos modificativos, impeditivos e extintivos desse direito. É a teoria do interesse. O *onus probandi* atua então como critério de juízo válido ao acesso de uma prova faltante. Indica qual parte suportará as conseqüências negativas da lacuna existente no conjunto probatório, que são regras de julgamento ou distribuição de riscos, como assevera Barbosa Moreira.

A dúvida ou a insuficiência de provas quanto ao fato constitutivo simplesmente milita contra o autor, julgando a demanda insuficiente. É evidente que, se o autor afirma certo fato constitutivo, o réu tem interesse em demonstrar que tal fato não existiu.

O parágrafo único do art. 333 admite a inversão contratual do ônus da prova ou as alterações fixadas no *caput*, conquanto não recaia sobre o direito indisponível nem torne excessivamente difícil à parte o exercício de seu direito, casos em que a convenção será nula.

Momentos da prova e aquisição da prova: três são os momentos da prova – o momento do requerimento; o do deferimento e o da produção. O do requerimento é feito na petição inicial pelo autor (art. 282, VI) e na contestação pelo réu (art. 300). O do deferimento e exame de pertinência é no saneamento. O da produção é na audiência de instrução e julgamento, salvo a prova antecipada e a prova de fora, a ser produzida por precatória.

Outro ponto a se verificar é que o juiz levará em consideração todas as provas existentes nos autos, sem a mínima preocupação com a origem de cada uma (quem as produziu). O que importa é a existência da prova, e não as circunstâncias em que vieram ao processo (art. 131 do CPC).

Lembre-se: Essa é a regra da aquisição da prova, pela qual toda prova vinda aos autos é considerada integrante do processo ou adquirida por ele. É a conhecida máxima: "O que não está nos autos não está no mundo".

### 8.1.3 Princípios regentes da prova

Imediatidade (art. 336 do CPC): contato direto que o juiz deverá ter com as provas, as partes e seus procuradores, ensejando, com isso, a formação de seu livre conhecimento.

Concentração (art. 455 do CPC): traduz a exigência legal de que a instrução se inicie e termine na mesma audiência, permitindo, sem delongas, uma apreciação mais correta e atual do conjunto probatório. Nem sempre a concentração é possível, pois às vezes o conjunto probatório não se encontra no local em que tramita o processo ou deva ser produzido antes do momento procedimental próprio, visando prevenir ou assegurar dado direito (art. 846 e ss. do CPC).

Desse princípio desembocam ainda dois outros: o da oralidade, o qual permite a produção de todas as provas de natureza oral; e o da identidade física do juiz (art. 132), pondo o magistrado em contato imediato com as partes, testemunhas e peritos, ficando o juiz que colheu as provas apto a proferir a sentença.

### 8.1.4 Presunções, indícios e máximas de experiência

O Código silenciou sobre as presunções e indícios, limitando-se, no art. 335, a dispor sobre as máximas de experiência: "Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiências comuns subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial".

Esse artigo explica que a atividade probatória das partes tem por finalidade convencer o juiz da existência ou não de determinados fatos, dos quais se pretende extrair uma conseqüência jurídica.

Geralmente, são as provas diretas que fornecem ao juiz a idéia objetiva do fato probando: a testemunha narra os fatos conforme viu e ouviu; o perito descreve o incidente; o devedor confessa a dívida; o documento representa algo. Em todos esses casos, o juiz, que é o destinatário da prova, tem a idéia dos fatos sem qualquer dedução, pois lhe são apresentados objetivamente.

Entretanto, quando não é possível a prova direta do fato principal, a parte faz prova de fatos circunstanciais, chamados de indícios.

Indício é toda circunstância de fato da qual se pode extrair a convicção da existência do fato principal. São palavras comuns ao trabalhar com indício "suspeito" ou mesmo "certo grau de probabilidade".





A prova indireta é o resultado de um processo lógico, como causa e efeito. Dada a existência daquele fato, é certo que existiu.

Exemplo: O botão de um casaco, encontrado junto ao cofre arrombado, caiu da roupa de alguém; é muito provável que seja do ladrão.

Mas, por si só, no estado potencial, o indício não tem qualquer valor. Como causa e efeito de outro, há um salto mental entre a prova do indício e a convicção do fato principal. Essa ponte, esse elo é chamado de presunção.

Atenção: Provado um fato que não é o principal (indício), chega-se a uma linha de raciocínio para a convicção do fato principal (presunção).

As presunções legais podem ser absolutas ou relativas. Absoluta é aquela que não admite prova em contrário, ou seja, a lei reconhece determinada situação, proibindo que se faça prova em contrário, e o juiz não pode convencer-se de modo diverso.

Já as presunções relativas são aquelas que admitem prova em contrário. Provado um fato (que não é o principal), chega-se, por presunção, à convicção da existência de um fato principal. Se essa presunção é relativa à parte contrária, pode fazer prova contra a convicção de que o principal existe, tentando quebrar o nexo entre causa e efeito instituído pela presunção.

Entretanto, para chegar a um fato circunstancial provando a convicção do fato principal, nem sempre existe uma norma jurídica que prevê a presunção legal. Não havendo presunção legal, o juiz chega ao fato principal por presunção humana (judicial ou *hominí*), que resulta da experiência comum ou da experiência técnica. Essa experiência é extraída da observação que, de ordinária, ocorre em dado grupo social (comum) ou resulta da aplicação ou atuação das leis da natureza que podem ser traduzidas pelo juiz ou por perícia.

Essas regras de experiência (comum ou técnica) não estão no campo dos fatos, portanto, do ônus da prova, podendo e devendo o juiz aplicá-las de ofício, como faria com as presunções legais. As máximas de experiência são, portanto, as presunções humanas, que são juízos hipotéticos de conteúdo geral, alheio ao caso concreto, usados na

observação do que comumente acontece. Não se confunde com o fato notório, cuja prova é dispensada porque é do conhecimento geral.

## 8.2 Provas em espécie

### 8.2.1 Depoimento pessoal

#### 8.2.1.2 Definição

Os fatos são trazidos ao processo para que o juiz possa dar adequação jurídica ao caso concreto e resolver o litígio entre as partes.

É evidente, portanto, que as partes são as que melhor conhecem os fatos subjacentes à causa, pois os vivenciaram. A forma escrita é ordinariamente utilizada para transpor ao mundo jurídico a narrativa dos acontecimentos que antecederam a propositura da demanda.

Porém, esses fatos, que são apresentados por meio de petição ao magistrado, nem sempre apresentam a verdade que se busca no processo. É sabido que os arrazoados podem modificar e escamotear a estrutura dos acontecimentos, mercê de permitirem ao seu redator uma exposição de tal forma convincente que seja insuscetível de falhas a quem os lê.

Essa ilação é corroborada na medida em que cumpre ao advogado essa requestada função. Conhecedor que é dos meandros jurídicos, obviamente poderá canalizar a argumentação da ação ou defesa de tal modo que a apresentação fática seja favorável ao interesse da parte que lhe patrocina.

O depoimento direto pessoal da própria parte, em prestígio ao princípio da imediatidade, visa justamente afastar essa problemática.

Por depoimento pessoal entende-se o testemunho da parte em juízo. Como a parte tem interesse no resultado da demanda, não se pode exigir o comprometimento com a verdade e a imparcialidade que as testemunhas devem ter ao depor. Resultado disso é que o depoimento não faz prova a favor do sujeito que depõe; ao contrário, poderá acarretar a confissão desses fatos.





Ao contrário do que o sistema pretende estabelecer, a parte tem, sim, o dever de falar a verdade, não sendo essa prerrogativa restrita às testemunhas (art. 415, parágrafo único). Evidente que não fará prova contra si mesma, mas deve evitar deturpar a verdade dos fatos.

#### 8.2.1.3 Espécies

Conquanto o Código faça mera referência ao depoimento pessoal, existem, na verdade, duas formas de depoimento: o depoimento *stricto sensu* e o interrogatório previsto no art. 342. As diferenças se apresentam bem delineadas na lei. No primeiro caso, o requerimento compete à parte contrária, para que ocorra o depoimento em audiência de instrução e julgamento a fim de se extrair a confissão. No segundo, cabe ao juiz requerer, em qualquer fase do processo, sempre que houver a necessidade de aclarar os fatos deste. Essa possibilidade é decorrente do poder instrutório que lhe é franqueado pela lei (art. 130).

O interrogatório é medida extraordinária e eventual, podendo ser determinado a qualquer momento do processo, designando-se dia e hora para comparecimento. Poderá haver quantos interrogatórios forem necessários para aclarar o espírito de convencimento do magistrado. Já o depoimento é realizado sempre na audiência de instrução de julgamento, apenas uma vez.

Outra diferença de suma importância é que, enquanto o não-comparecimento ao depoimento pessoal acarreta confissão ficta (conforme se verá infra), o não-comparecimento no interrogatório enseja violação de dever processual (previsto nos arts. 14 e 340, I).

O interrogatório tem caráter complementar, devendo ser determinado se e quando houver dúvidas acerca dos fatos trazidos ao processo. É a dúvida e a urgência nesse esclarecimento que denotam o fato gerador para a ocorrência do interrogatório.

Daí por que o operador do direito deverá relegar a regra do art. 343, *caput*, pois uma parte não requererá o depoimento pessoal da outra se o juiz assim não o fizer (uma interpretação literal do dispositivo leva a crer nessa subsidiariedade), já que interrogatório e depoimento são institutos distintos e assim devem ser tratados.

Portanto, seja pelo momento, iniciativa, finalidade ou sanções pela recusa, depoimento pessoal e interrogatório não se confundem.

Existe uma terceira forma de realização que é aquela feita antecipadamente em razão da urgência. Está prevista no art. 847 do CPC, sob a rubrica Da Produção Antecipada de Prova, medida cautelar típica. Nesse caso, não há falar em depoimento, e sim em interrogatório, pois, na maioria das vezes, essas cautelares são preparatórias e não é crível pensar em confissão (decorrente do depoimento) acerca de uma lide que nem sequer foi instaurada e se nem se cogitou na controversibilidade dos fatos.

#### 8.2.1.4 Quem pode depor

O depoimento pessoal é circunscrito exclusivamente a quem é parte no processo (seja legítima ou não). Essa prerrogativa se estende aos terceiros que ingressam no processo e assumem posição de parte na relação processual (arts. 50 a 80 do CPC). Conquanto prestem depoimento, as testemunhas, o perito e os assistentes técnicos não são regulados por esse regime de prova.

Pela própria natureza do instituto, apenas a parte poderá depor, não se admitindo que o advogado, mesmo com poderes expressos, cumpra esse desiderato. É atividade indelegável.

Entretanto, o rigor formal não pode se sobrepor à possibilidade de se trazer a verdade dos fatos ao processo, e, em dados casos, será possível o depoimento prestado por um terceiro.

Assim acontece normalmente com o preposto de pessoa física, de regra representada por quem figure no contrato social. Mas por vezes, e não raro, o sócio não vivencia todas as situações cotidianas desencadeadoras de conflitos que deságuam no processo. Dessa forma, seu depoimento não terá serventia ao processo, pois não presenciou os acontecimentos. Nesse caso, poderá ser requerido o depoimento de algum empregado da empresa que tenha participado ou presenciado os fatos.

Outra exceção à regra se relaciona ao caso de pessoa física que outorga poderes a outrem, desde que tenha conhecimento dos fatos.





Tal situação deverá ser analisada *cum grano salis*. A substituição do depoente será devidamente fundamentada, a ponto de não levantar suspeitas de má-fé. Isso porque a parte poderá nomear, em seu lugar, uma pessoa mais preparada para depor, com melhor articulação e capaz de deduzir em juízo a verdade que se pretende impor. De toda sorte, o procurador deverá ter poderes expressos para confessar, sob pena de se decretar pena de confesso, já que, não havendo poderes para o ato, a procuração torna-se ineficaz ao depoimento.

O absolutamente incapaz não depõe, e sim seu representante. O relativamente depõe por si mesmo, acompanhado do seu assistente legal.

Sendo o Ministério Público parte, poderá prestar depoimento por meio de promotor ou procurador. Há que afastar a falsa crença de que o MP não pode prestar depoimento, já que não pode confessar. Sendo ele parte no processo, defendendo interesses públicos, seus atos serão praticados a favor ou contra aqueles que lhe são abarcados. Evidente que essa regra deve ser relativizada, na medida em que os direitos indisponíveis têm trato diferenciado no tocante à confissão. É justamente nessas causas que, normalmente, o Ministério Público atua no processo.

#### 8.2.1.5 Contumácia do depoente

Como o depoimento tem por escopo permitir ao juiz o conhecimento dos fatos, o não-comparecimento da parte ou a recusa em depor pode gerar conseqüências graves. Daí ser o depoimento obrigatório. Essa regra é até intuitiva, já que, se a lei, em diversas oportunidades, comina sanção ao depoente contumaz, não poderia ser o depoimento mero ônus. Ônus e sanção são valores jurídicos que não convivem dentro do sistema. Todavia, essa obrigatoriedade não enseja condução coercitiva. Se a parte intimada (e a intimação deve ser obrigatoriamente pessoal, à luz do art. 343, §1º) não comparece em audiência para depor, ocorre a denominada confissão ficta (ou presumida), ou seja, presume-se que o depoimento não prestado se iguala à confissão expressa.

Importante asseverar que essa regra se cinge ao depoimento *stricto sensu*, e não ao interrogatório.

Conforme verificado, a pena de confissão somente se aplica se e quando a parte tiver sido regular e pessoalmente intimada para comparecer em juízo. De outro modo, a sanção não poderá ser aplicada. Adite-se que o mandado deverá conter as conseqüências de sua omissão, igualmente sob pena de não-produção dos efeitos que a contumácia resultaria.

A confissão ficta não é limitada ao não-comparecimento. Quando a parte que comparecer "deixar de responder ao que lhe for perguntado, ou empregar evasivas", nos termos do art. 345, poderá ser-lhe aplicada a pena de confissão.

Não se incorre – como com as testemunhas – nas sanções do art. 342 do Código Penal por crime de desobediência, mas apenas em litigância de má-fé (art. 17 do CPC).

Questão controvertida é a má definição do Código acerca desse conseqüente. O § 1º do art. 343 dispõe que "se presumirão confessados os fatos"; já no § 2º deduz-se peremptoriamente: "o juiz aplicará a pena de confissão". Aqui se denota que a conseqüência é automática, causa-e-efeito, presunção absoluta; lá é necessário sopesar a omissão com os demais meios de prova e, a partir da análise de todo o conjunto probatório, determinar ou não a confissão ficta, presunção relativa.

Ficamos com a segunda possibilidade. Não nos parece crível que o juiz poderia decretar *incontinenti* a confissão, como quer dizer o § 2º, se as provas constantes dos autos comprovarem outra coisa.

O princípio da persuasão racional deverá ser levado em conta nesses casos. A confissão de plano só alcançaria algum resultado prático se não fosse contrária às demais provas do processo. Ou, como exemplifica com precisão Luís Rodrigues Wambier, "inadmissível supor que seu silêncio tenha maior valor probatório que, por exemplo, um documento". Caso contrário, estar-se-ia a admitir que a confissão (que versa sobre matéria de fato) se confunde com o reconhecimento jurídico do pedido ou a renúncia (que se relaciona com a matéria de direito) (art. 269, II e V).





#### 8.2.1.6 Casos que não dependem de depoimento e justa recusa

Não serão objeto de depoimento as situações previstas em lei que não demandam qualquer prova. Assim são as previstas no art. 334, I, II e III.

Também não o são, nos termos do art. 366, os casos enumerados pela lei que demandam instrumento público como prova, mesmo que haja controvérsia acerca dos fatos (nesse sentido, art. 353, parágrafo único).

Há evidentemente causas que se relativizam. Por questões pessoais e éticas, o legislador estabeleceu que a parte poderá recusar-se a depor sobre fatos que lhe tragam conseqüências mais graves que a mera sucumbência da causa, por exemplo, os fatos criminosos ou torpes ou dos quais deva guardar sigilo por estado ou profissão. Evidente que o legislador foi muito tímido, no art. 347, ao limitar que a parte não seria obrigada a depor somente nos fatos criminosos a ela imputados ou de cujo respeito deva guardar sigilo por estado ou profissão. O rol enumerado no art. 363 é bem mais amplo e deveria ser seguido. Ali se trata de valores igualmente importantes e que devem ser protegidos da confissão, pois sua delação poderá ser mais prejudicial que uma confissão de fatos.

Evidente que, mesmo nesses dois casos que a lei enumera, não se há de tomar como regra absoluta a escusa ao depor. Existem situações em que a excludente não espraia seus efeitos determinando o depoimento.

Assim ocorre quando o fato criminoso é o objeto da própria lide (e.g., acidente culposo de trânsito com lesões corporais, ou mesmo contrafação); não se pode negar que, nesse caso, por ser a parte o núcleo da demanda, ela não pode suscitar tal prerrogativa.

O segundo caso é pertinente ao parágrafo único do próprio art. 347, ao disciplinar que "esta disposição não se aplica às ações de filiação, de desquite (*rectius*, divórcio) e de anulação de casamento", justamente pela dificuldade, nesses casos, de trazer provas ao processo em face da privacidade que os cerca.

#### 8.2.1.7 Procedimento

O depoimento (não o interrogatório, que é ato oficioso) é requerido pelas partes na petição inicial, contestação e reconvenção, se houver. A práxis forense permite às partes requererem, outrossim, o depoimento pessoal, quando instadas na fase ordinatória a declinarem as provas que pretendem produzir (art. 331, § 2º).

Conforme explanado, a intimação deve ser pessoal, e não na pessoa do advogado, pela imprensa oficial. A lei não especifica a forma da intimação, podendo ser ela por oficial de justiça ou por carta com aviso de recepção.

Todas elas (carta ou mandado) deverão trazer, no seu corpo, a advertência de que o não-comparecimento poderá acarretar pena de confesso. Não logrando a intimação da forma convencional, conforme o caso, poderá o magistrado se limitar a intimar o advogado ou recorrer à forma editalícia.

O depoimento pessoal é tomado da mesma forma que a inquirição de testemunhas (arts. 344, 413 e 414). Primeiro, o juiz formulará as suas perguntas (já que toma a condução direta do processo), e somente depois o procurador da parte adversa (e somente ele) poderá apresentar reperguntas.

Quando se trata de interrogatório, não se permitem reperguntas, pois o objetivo precípuo não é obter a confissão, e sim meros esclarecimentos. Dito isso, não cabem reperguntas pelo advogado, o que não o impede de comparecer ao depoimento.

Não pode assistir ao interrogatório da testemunha aquele que ainda não depôs (art. 344, parágrafo único). Interessante questão se põe ao advogado que milita em causa própria e requereu o depoimento da outra parte. Deverá prestar depoimento, pois é parte, todavia não pode assistir ao depoimento da outra (em sendo este advogado réu na ação). Nesse caso, por mera coerência, o advogado deverá constituir um procurador para realizar a audiência.





A parte não pode trazer suas declarações por escrito, mas a lei permite que o depoente consulte breves notas para lembrar de datas ou lugares, dados passíveis de falhas do cérebro humano (art. 346 do CPC).

A Carta Precatória será utilizada quando a parte residir em comarca diversa da do juízo.

### 8.2.2 Confissão

#### 8.2.2.1 Conceito

Disciplina o art. 348 que: "Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário". Assim, ocorre confissão quando a parte admite a verdade de um fato do processo (que pode abranger toda a lide ou não), fato este que não a beneficia. Pode ser considerado confissão – no tocante ao seu objeto – fato cujo ônus da prova caberia à parte contrária (art. 333). A despeito de estar no rol dos meios de prova e assim ser nominada pela maioria da doutrina, não se trata de meio de prova e sim da própria prova em si. Como afirma Dinamarco, a confissão é uma declaração de conhecimento, colocando-se ao lado do adversário nos fatos que este apresentou. Com essa declaração afirmando a (in)ocorrência dos fatos propugnados, está o confitente outorgando ao juiz a convicção necessária para julgar a lide (daí por que, na época da prova legal, a confissão era a rainha das provas). Dessa forma não se trata de meio de prova, pois não se está extraindo de uma fonte o informe sobre os fatos, e sim uma fonte de prova (a parte) já passou esses informes ao juízo.

A falsa premissa que leva a pensar a respeito da confissão como meio de prova também é corroborada pelo art. 334, II. A lei preconiza que: "não dependem de prova os fatos: II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária". Todavia, a confissão é uma prova em si mesma, devendo o intérprete visualizar a *mens legis* na forma de que não precisa de "outro" meio de prova, porque a confissão já é em si o bastante.

### 8.2.2.2 Natureza jurídica

É controversa ainda a natureza jurídica acerca da confissão. A grande maioria dos autores reconhece ser uma simples manifestação de vontade, mas existem aqueles que ainda entendem se tratar de negócio jurídico processual, pois as partes "abririam mão" da convenção predeterminada pela lei acerca do ônus probatório (art. 333) em detrimento de outro – o confitente penetraria nos fatos que competiria à outra parte provar e tiraria deles o substrato jurídico necessário, a ponto de prescindir de sua demonstração no Judiciário (art. 334, II). Há autores ainda que entendem tratar-se de declaração unilateral de vontade, constatando a ciência de um fato. Tal situação gera problemáticas, pois a lei processual entende tratar-se de negócio jurídico, tanto que há permissivo na lei para anulação (*rectius*, declaração de ineficácia) em casos de vícios de consentimento (art. 352), não obstante a lei usar indevidamente o vocábulo revogação, como se a confissão fosse negócio jurídico.

### 8.2.2.3 Limites e extensão

A confissão se cinge àquilo que foi admitido como verdadeiro no processo, pelas formas em que se admite trazer a confissão aos autos. Assim, a confissão não caracteriza – bem como o não-comparecimento ao depoimento pessoal – uma causa-e-efeito da qual aquilo que foi confessado torna-se absoluto. Não obstante a confissão ensejar a incontrovérsia daquilo que foi declarado, isso não quer dizer, em absoluto, que se acolherá o pedido do adversário. Além da regra dos arts. 351 e 352, é importante ressaltar que, se o conjunto probatório demonstrar verdades distintas daquela confessada, o juiz não poderá tomá-la em consideração. Persiste, mesmo com a confissão, a persuasão racional do magistrado. De outra forma, abrir-se-ia uma ramificação à fraude processual. Se o juiz fosse obrigado a proferir sentença contrária ao confitente, qualquer pessoa poderia confessar em juízo a existência de uma dívida em favor de determinado "autor",





outorgando-lhe seu patrimônio em conluio, a fim de prejudicar diversos outros credores.

Não se pode confundir confissão com o reconhecimento jurídico do pedido (art. 269, II) ou renúncia (art. 269, V). Primeiro porque a confissão pode ser dada por qualquer das partes, indistintamente. O reconhecimento é prerrogativa do réu, e a renúncia, do autor. Por se tratar – a renúncia e o reconhecimento – de disposição de direito material, não poderá o juiz dispor de forma diferente se não homologar o ato de vontade. Na confissão, declara-se a veracidade ou não de um fato alegado, logo, será mais um elemento probante na convicção do magistrado, tanto que ela não acarreta a extinção de plano do processo com julgamento de mérito, como ocorre com os dois primeiros.

### 8.2.2.4 Classificação

A confissão poderá ser judicial, dividindo-se em:

a. espontânea – quando parte do tirocínio da parte, independentemente de ter sido exortada para tanto. Poderá ser tanto na forma escrita (por petição) ou oral (em audiência), quando, então, será reduzida a termo (art. 349);
b. provocada – quando decorre de outro meio de prova, leia-se, depoimento *stricto sensu* ou interrogatório.

Poderá a confissão ser também extrajudicial, quando a constatação da verdade dos fatos, aduzida pela outra parte, ocorre fora do processo. Esta poderá ser uma declaração escrita ou por testemunhas. Sua eficácia para fins e efeito de prova é a mesma que a judicial. Todavia, quando se tratar de confissão extrajudicial verbal (que será trazida aos autos por testemunhas) ou testamento, terá dois efeitos práticos imediatos – um: terá livre apreciação do juiz; o legislador talvez queira dizer "uma apreciação mais tênue" sobre essa prova, a despeito de uma confissão em audiência; outro: que somente terá eficácia nos casos em que a lei não exigir prova literal (art. 353, parágrafo único).

### 8.2.2.5 Elementos da confissão

Elemento objetivo – só podem ser objeto de confissão os fatos suscetíveis de prova. Nunca o direito. Todavia, há uma série de condicionantes para que o fato possa ser passível de confissão. São elas:

a. Que se refira a direito pessoal, ou seja, não se confessa direito de terceiro, o que se caracteriza como mero testemunho. Em caso de litisconsórcio, apenas será válida a confissão para todos no processo, se e quando houver aquiescência ou confissão conjunta de todos.
b. Que seja favorável à parte contrária e, portanto, lhe seja desfavorável. A confissão só tem algum valor jurídico se a parte confessar algo desfavorável a si no processo.
c. Que o fato seja renunciável. Por vezes a confissão poderá incorrer na constatação da verdade dos fatos apresentada pela parte contrária. Desse modo, direitos indisponíveis não podem ser confessados, pois não estão sujeitos à transação nem a nenhuma esfera de disponibilidade (art. 351), assim considerados os de natureza extrapatrimonial e os de ordem pública.
d. Que a lei não exija forma literal para a prova do ato, pois, do contrário, não comporta confissão (v.g., art. 366).

Elemento subjetivo – somente a parte pode confessar. Já havíamos apresentado quando do depoimento pessoal as exceções à regra respeitantes a casos – específicos, diga-se – de pessoas que, não sendo as partes, poderiam prestar depoimento pessoal e conseqüentemente confessar. Sem prejuízo dessa condicionante, o confitente deve ser capaz. Assim, o incapaz não poderá confessar, salvo a ressalva do relativamente incompetente já descrita no depoimento pessoal. A lei ainda estabelece um limite subjetivo nos casos do art. 350, parágrafo único, pelo qual um cônjuge não poderá confessar sem a outorga do outro nas ações que versem sobre imóveis próprios ou direitos sobre imóveis alheios.





Elemento intencional – talvez o mais importante deles seja a vontade de confessar por ato volitivo, desvinculada de qualquer fator externo. A confissão é ato voluntário e exprime aquilo que a parte presenciou no mundo dos fatos, daí ser tão importante a confissão no mundo probatório. Todavia, se essa declaração estiver maculada por algum vício de consentimento, sua eficácia estará comprometida. Então, se por erro, dolo ou coação o confitente depuser apresentando *nuances* diversas aos fatos ocorridos, a confissão poderá ser revogada. O legislador optou, assim, em verdadeiro pleonasmo, por explicitar as disposições do sistema, "enumerando" as formas de revogação da confissão. Os meios de desconstituição da confissão – que já são sabidos, diga-se – são diferenciados no sistema de acordo com o aspecto temporal. Se o processo estiver em curso, caberá ação anulatória (art. 486),[1] e, se houver trânsito em julgado, caberá ação rescisória, respeitado o prazo de dois anos (art. 485).

### 8.2.2.6 Momento da confissão e sua aplicação no processo

A confissão se dá no depoimento pessoal, no interrogatório, por petição, ou na forma extrajudicial, consoante explanado anteriormente.

O art. 345 assevera que será declarada em sentença a confissão ficta, caso haja recusa ao depor ou emprego de evasivas.

## Prova testemunhal

É a prova utilizada mediante a inquirição de pessoa que não seja parte no processo e que tenha conhecimento sobre fatos que são importantes para a causa. A testemunha deve ser pessoa física, desprovida de interesse, e que presta informações do que seus órgãos sensoriais apresentaram.

Em princípio, todas as pessoas podem depor, à exceção dos incapazes, impedidos ou suspeitos, nos termos do art. 405 do CPC.

[1] Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.

São incapazes de depor, como testemunhas, o interdito por demência; o acometido por enfermidade ou debilidade mental (ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los, ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir percepções). Assim, se a testemunha não pode discernir os fatos ou transmiti-los, a produção da prova torna-se inócua. Os menores de 16 anos também são incapazes de depor, não havendo qualquer restrição nesse caso, uma vez que a incapacidade aqui referida nada tem que ver com a incapacidade civil. O cego e o surdo também são incapazes de depor, mas somente quando o conhecimento do fato depender do sentido que lhes falta, ou seja, não pode o cego depor sobre o que viu ou o surdo sobre o que ouviu.

São impedidos de depor: o cônjuge, o ascendente, o descendente em qualquer grau, bem como os colaterais até o terceiro grau por consangüinidade ou afinidade de uma das partes. Excepcionalmente, porém, a lei dispõe de modo diverso, permitindo que tais pessoas prestem depoimento: em se tratando de causa relativa ao estado de pessoa ou quando exigir o interesse público, evidentemente se a produção da prova for reputada necessária pelo juiz ou não possa ser obtida de modo diverso.

Também são impedidos de depor as partes, aqueles que intervêm em seu nome (representante legal do menor e da pessoa jurídica), bem como quem assistir ou tiver assistido as partes, seus advogados e o juiz. São suspeitos para depor como testemunhas: o condenado pelo crime de falso testemunho, desde que transitada em julgado a sentença; aquele que, por seus costumes, não for digno de fé; aquele que tiver interesse no litígio; bem como amigo íntimo ou inimigo capital da parte.

### Admissibilidade e valor da prova testemunhal

Embora o sistema adotado pelo ordenamento jurídico seja o da livre convicção motivada, restam ainda resquícios do antigo sistema da prova tarifada (ou legal). Verificam-se tais resquícios nas restrições impostas pela lei processual, para a admissibilidade desse tipo de prova.





A inquirição de testemunhas, conforme dispõe o art. 400, é vedada em pelo menos três casos legais: a) quando se tratar de fatos já provados documentalmente (caso em que poderá a lide ser julgada antecipadamente, se dispensada a prova oral); b) por confissão da parte; c) quando se tratar de fatos que somente poderão ser provados por documento ou exame pericial (hipótese em que o juiz será assistido por perito); d) nos contratos cujo valor ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País (art. 401 do CPC).

### Produção da prova testemunhal

A produção da prova será no prazo a ser fixado pelo juiz ou, em caso de omissão, até dez dias antes da audiência de instrução e julgamento, quando as partes deverão depositar em cartório o rol de testemunhas. O prazo é retroativo, excluindo-se o dia da audiência e contando-se o dia final. Como ônus que é, se o rol não for depositado no prazo, a parte perde o direito de apresentá-lo; entretanto, pode-se substituir a testemunha em caso de falecimento, enfermidade ou mudança de residência, quando a testemunha não é encontrada pelo oficial de justiça.

Se a testemunha intimada a comparecer (e deverá ser com antecedência mínima de 24 horas) não se apresentar sem motivo justificado, será conduzida coercitivamente e condenada ao pagamento das despesas com o adiamento. É dever, portanto, da testemunha comparecer para depor, bem como o de dizer a verdade, sob pena de sanção penal.

Antes de depor, as testemunhas são qualificadas, declarando nome, profissão, residência e estado civil, bem como se têm relação de parentesco com as partes ou interesse no litígio. Nesse momento, a parte pode suscitar eventual contradita, argüindo a incapacidade, impedimento ou suspeição da testemunha. A contradita deverá ser provada se a testemunha negar os fatos imputados. Poderá ser provada com documentos ou com até três testemunhas apresentadas no ato, e inquiridas separadamente. As declarações prestadas serão reduzidas a termo, que deverá ser assinado pelas partes, seus advogados e o juiz.

### 8.2.3 Espécies de prova pericial

As espécies de prova pericial estão especificadas no art. 420 do Código de Processo Civil. Divide-se em três grupos: o exame, a vistoria e a avaliação.

O exame pericial tem como finalidade a análise e a observação de pessoas ou coisas. Por exemplo: uma pessoa pode ser examinada a fim de que se avalie seu real estado de saúde, tanto física quanto mental; determinado material genético pode sofrer perícia em casos de exame de investigação de paternidade; um objeto pode ser analisado para verificar a existência ou não de defeitos e vícios.

A segunda espécie de perícia é a chamada vistoria, que consiste no exame de bens imóveis com o intuito de verificar se estão comprometidos, danificados.

Por fim, a terceira espécie de prova pericial é a avaliação. Sua finalidade é a aferição de valor de mercado de determinado bem.

Durante o curso de uma demanda judicial, as questões controvertidas serão fixadas de plano pelo juiz da causa, assim que proferir o despacho saneador.

Dessa forma, cada parte tentará, pelos meios admitidos, provar ser detentora de um direito, com a finalidade de convencer o juiz para que este possa julgar a lide a seu favor.

Nos casos em que a solução de um fato duvidoso não seja de conhecimento comum, ou seja, não decorra da experiência ou da sabedoria do magistrado, determinar-se-á a produção de prova pericial.

O art. 420 do Código de Processo Civil enumera três situações em que não será deferida sua produção. São elas: quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; for desnecessária em vista de outras provas produzidas; quando a verificação for impraticável.

### 8.2.4 Do perito

O perito deve ser pessoa física, conforme está previsto no art. 145 e parágrafos do Código de Processo Civil. Tal artigo faz menção





a "profissionais em nível universitário" que detenham conhecimento técnico.

Não é exigido do perito que tenha conhecimentos jurídicos para elaborar um laudo, porém é imprescindível seu conhecimento técnico em determinado assunto.

É facultado ao perito, logo após sua nomeação, escusar-se do encargo alegando motivo justo, conforme estabelece o art. 147 do Código de Processo Civil.

As partes poderão também recusar a nomeação do perito, desde que provadas as causas de suspeição ou impedimento (arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil).

Há também a possibilidade de ocorrer a substituição do perito, seja por carecer de conhecimento técnico ou científico, seja por não cumprir, motivadamente, o seu encargo no prazo fixado pelo juiz.

A Lei Processual Civil, em seu art. 429, permite ao perito "... utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder de parte ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças". Todavia, cumpre ressaltar que o perito pode somente solicitar documentos e informações, visto que não tem poder coercitivo para requisitá-los. Case necessite, pleiteará para o juiz da causa que irá expedir a ordem.

O perito deve somente ater-se às questões técnicas, bem como responder os quesitos que lhe foram formulados. O laudo e as respostas devem ser de relevância para a solução dos pontos controvertidos. Não cabe a ele tecer comentários jurídicos, discutir técnicas processuais ou examinar teses, doutrinas ou jurisprudência. No laudo técnico, não pode, na conclusão, opinar ou decidir pela procedência ou improcedência da ação.

Em resumo, sua função primordial nos autos do processo é fornecer subsídios ao magistrado, que, com base no laudo técnico apresentado, juntamente com as demais provas carreadas ao processo, irá julgar a demanda, conforme seu convencimento.

Assim como o perito é auxiliar do Poder Judiciário, esclarecendo temas técnicos em razão do não-conhecimento da matéria pelo magistrado, às partes é facultado, também, indicar um perito de sua confiança, que ficará com a incumbência de acompanhar a perícia, elaborando um parecer técnico que poderá ser em consonância ou não com o parecer elaborado pelo perito judicial. A sua indicação reveste-se na confiança que as partes têm nesse profissional, razão pela qual não cabe aqui argüir impedimento ou suspeição.

## 8.3 Prova pericial

A perícia é um dos diversos tipos de provas existentes em nosso ordenamento jurídico. Ela pode recair sobre coisas ou pessoas e é pleiteada quando, no curso da ação, surgirem situações que tornem necessário o esclarecimento de fatos controversos que dependam de conhecimento técnico.

É comum que, durante o decorrer do processo, apareçam fatos que o magistrado não conhece, em razão de se tratar de alguma ciência específica, como medicina, engenharia, contabilidade, entre outras; para dirimir o conflito e formar o seu convencimento, faz-se necessário esclarecer tais questões. Por essa razão, ele solicita auxílio de profissionais especializados nos diferentes ramos técnicos existentes.

O profissional ora mencionado é um perito que detém os conhecimentos técnicos sobre o assunto de sua especialidade. O Código de Processo Civil, no § 1º do art. 145, estabelece a necessidade da escolha do perito.

### 8.3.1 Procedimento da prova pericial

A prova pericial é, em regra, requerida pelo autor no pedido de sua peça exordial. O réu também pode requerê-la em sua contestação. Ocorre, porém, que o pedido de produção de provas efetuado tanto pelo autor quanto pelo réu é meramente um protesto genérico, pois, ao efetuar o despacho saneador, o juiz determina a intimação das partes, para que especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando, inclusive sua pertinência.





O juiz da causa, se entender necessário e conveniente, pode requerer a produção da prova pericial, de ofício.

Deferida sua produção, desde já nomeará um perito e determinará a data em que o laudo deva ser entregue. Concomitantemente, as partes já saem intimadas da audiência, para que, no prazo de cinco dias, indiquem seus assistentes técnicos e formulem quesitos para serem respondidos pelo perito. É defeso ao juiz, ao membro do Ministério Público que atue como fiscal da lei, bem como aos eventuais intervenientes processuais que, em querendo, também formulem quesitos.

Após a apresentação dos quesitos, pelas partes, ao perito e ao assistente técnico, o juiz verificará se eles estão relacionados ao caso em específico, bem como se têm relação com os fatos controvertidos apresentados, e, ainda, se estão adstritos somente a conteúdos técnicos e não apresentam inquirição de cunho jurídico.

Os quesitos a serem efetuados ao perito e assistentes técnicos são considerados um ônus de cada parte, isso porque, caso o autor ou o réu não façam perguntas de seu interesse, correrão o risco de o perito não realizar um laudo convincente para demonstrar a existência do direito que se pretende provar na ação judicial.

Não formulando as perguntas ou não o fazendo corretamente, conseqüentemente não se terá um laudo condizente com o que se pretendia provar; não podem as partes, após a conclusão da perícia, apresentar críticas técnicas a ele.

Na prática, o juiz designa audiência após ter sido encerrada e concluída a prova pericial. Esse procedimento passou a ser adotado porque se torna difícil antever quando a perícia será finalizada, bem como em razão da possibilidade de serem formulados novos quesitos, como também pedido de esclarecimentos no todo ou em parte da prova técnica.

Outrossim, podemos destacar que o perito e os assistentes técnicos podem ser intimados, pelo juiz, a prestar esclarecimentos em audiência, após o pleito das partes ou do próprio magistrado.

Após o laudo técnico ser juntado aos autos, iniciar-se-á um prazo de dez dias para que os assistentes possam apresentar seus pareceres. Os assistentes não são intimados, ficando as partes com a incumbência de comunicá-los.

Tendo em mãos o laudo pericial e os pareceres dos assistentes técnicos, o juiz irá analisá-los e ponderar as críticas realizadas. Caso entenda necessário, determinará que o perito preste novos esclarecimentos.

Em decorrência do princípio da oralidade, bem como para tornar o procedimento mais célere e eficaz, em alguns casos que não tenham complexidade técnica elevada, poderá ser efetuada uma perícia informal, ou seja, o perito, com base em exame realizado em pessoas ou bens, apresenta suas conclusões oralmente em audiência de instrução e julgamento.

Caso a ação esteja tramitando em determinada comarca e a perícia deva ser realizada em cidade diversa, nada impede que seja expedida carta precatória, sendo que o juízo deprecado irá nomear um perito, e as partes podem indicar seus assistentes técnicos nos autos da precatória.

## 8.4 Prova documental

A prova documental, indubitavelmente, é a mais importante de todas as espécies de provas existentes em nosso ordenamento jurídico. No Código de Processo Civil, está regulamentada a partir do art. 364, entretanto muitos outros dispositivos de diversas leis extravagantes fazem menção ao "documento", demonstrando a sua acuidade.

É notória a importância do tema aqui proposto, já que o próprio legislador trata o assunto com prudência e relevância. Uma das razões seria a segurança jurídica, que, paralelamente, tem papel





fundamental na orientação às pessoas, inclusive àquelas que não trabalham diretamente ou que não estão ligadas ao ramo do direito.

Isso é facilmente percebido, haja vista que são cada vez mais raros os contratos celebrados verbalmente, e, quando ocorrem, são em situações restritas, que não envolvem grandes valores.

Outrossim, na elaboração de inúmeras leis materiais, o legislador tomou o cuidado de estipular que a realização de determinado negócio fique condicionada à elaboração de um contrato, muitas vezes com forma determinada na própria lei. Entretanto, mesmo nos casos em que não há forma solene prescrita em lei, as partes têm redigido a termo o contrato, formalizando o negócio jurídico celebrado, a fim de evitar problemas futuros.

O significado de documento deve ser analisado e interpretado de forma extensiva, visto que podemos entendê-lo como qualquer meio material apresentado que, por seu simples estudo e visualização, tem a capacidade de provar um ato ou fato.

Costuma-se atribuir à prova documental somente a conotação literal, ou seja, algo escrito. Entretanto, o conceito de documento envolve também outras formas de representação material, por exemplo, a fotografia, a representação cinematográfica, a reprodução mecânica, entre outros tipos, elencados no art. 383 do Código de Processo Civil.

Na sua classificação, podemos destacar as seguintes características: a autoria do documento, seu conteúdo e a forma.

No que diz respeito à autoria, os documentos podem ser autógrafos, aqueles emitidos pelo próprio declarante de vontade, ou heterógrafos, realizados por pessoa distinta que reduz a termo as declarações dos contratantes. Em regra, todos os documentos particulares são autógrafos, visto que são efetuados pelo próprio emissor, ao passo que os escritos públicos são heterógrafos, já que são confeccionados pelos tabeliães, escrivães ou funcionários públicos em geral.

Quanto ao conteúdo, podem ser narrativos ou dispositivos. Os narrativos referem-se a um fato de que o subscritor tem ciência, enquanto os dispositivos decorrem de uma declaração de vontade. Insta frisar que ambos se relacionam com a constituição, extinção ou modificação das relações jurídicas.

Por fim, temos a última classificação de documentos: quanto à forma. Eles podem ser solenes, ou seja, têm forma especial para sua validade, ou não solenes, que, ao contrário do primeiro, não têm forma e podem ser elaborados livremente.

Caso ocorra de o documento estar na posse de outrem, a legislação processual criou duas maneiras de fazer a solicitação de exibição de documento: ela poderá ser efetuada por intermédio de uma requisição judicial, como também pela exibição de documento ou coisa.

A requisição judicial, conforme o art. 399 do Código de Processo Civil, é, em regra, expedida pelo juiz, cujos destinatários são as repartições públicas. Ela pode ser requerida pelas partes ou de ofício pelo próprio magistrado, quando julgar necessário. Ambos os requerimentos (partes e de ofício) devem ser motivados, e a prova que se pretende juntar aos autos deve ter relevância para o objeto da ação, bem como quando sua obtenção não for possível administrativamente.

A exibição de documento ou coisa está prevista em nosso ordenamento jurídico e lhe foram atribuídas duas finalidades específicas. Em primeiro plano, a exibição tem escopo de ação cautelar, visto que a parte que não dispõe do documento ou da coisa, e pretende utilizá-lo em uma ação posterior, requer ao juízo que se expeça uma ordem ao réu ou a terceiro, detentor da prova, para que a apresente.

Com relação ao requerido, não há qualquer sanção prevista em lei, nem métodos coercitivos de o Poder Judiciário obrigá-lo a apresentar o documento ou coisa que esteja em seu poder. Entretanto, é aconselhável que se exibam as provas solicitadas, a fim de evitar maiores transtornos no curso da ação principal.

No que diz respeito ao terceiro, isso não ocorre, pois a não-apresentação constitui crime de desobediência.

A segunda finalidade é a de incidente probatório, conforme especificado no art. 355 e seguintes do Código de Processo Civil. Nesse caso, há também uma determinação judicial ao terceiro ou à parte contrária; entretanto, como já dito, é mero incidente na própria ação de conhecimento.





Passaremos a estudar o procedimento e o processamento da exibição dirigida à parte, bem como em face do terceiro.

Poderá ser requerida a apresentação de documento ou coisa diante da parte contrária, a pedido do autor ou pelo próprio juiz da causa, de ofício.

Nesse pedido, que formará um incidente processual, deverá a parte cumprir as exigências do art. 356 do Código de Processo Civil, quais sejam: individualizar o documento ou objeto; especificar a finalidade da prova e sua pertinência, demonstrando as razões que embasam a apresentação do documento ou coisa; narrar os fatos que ensejam o requerente a afirmar que o bem a ser apresentado encontra-se em poder do requerido.

O requerido é obrigado a exibir o documento, quando, em algum momento nos autos, fez menção a ele ou se a prova a ser exibida for comum às partes.

A legislação processual, garantindo a segurança jurídica, em seu art. 363, tachou as situações em que a parte ou terceiro está desobrigado de exibir a coisa ou documento.

Importante dizer que a decisão do incidente de exibição de documento ou coisa não gera obrigação de fazer ao requerido; entretanto, não cumprindo o comando legal, importará na presunção de veracidade do direito do autor. Percebe-se que o resultado da não-exibição é mais danoso que a exibição propriamente dita.

Tendo em vista que a natureza da exibição é de incidente processual e estes são tidos como decisões interlocutórias, o recurso cabível contra ele é o agravo.

Com relação ao pedido de exibição formulado em face de terceiros, pode também ser realizado pelo autor ou de ofício pelo juiz da causa.

Quando realizado pela parte, deverá efetuar o requerimento seguindo os requisitos descritos no art. 282 e ss., do Código de Processo Civil, ou seja, formando-se uma nova ação.

O réu é citado para, no prazo de dez dias, oferecer resposta, conforme preconiza o art. 241 do Código de Processo Civil.

O recurso cabível nesse caso é de apelação, visto que, conforme já dito anteriormente, forma-se nova demanda.

Nesse procedimento, há obrigação, por parte do réu, de efetuar a exibição do documento ou coisa requerida. O comando proferido pelo Poder Judiciário na sentença constitui verdadeira obrigação de fazer, e, caso o réu descumpra o determinado, poderá sofrer as sanções previstas no art. 14, parágrafo único, além de responder por crime de desobediência e sofrer aplicação de multa, busca e apreensão, remoção de coisas ou pessoas etc.

Cumpre esclarecer, ainda, relativamente ao procedimento da exibição de documento, requerida pela parte, em face do seu oponente ou em desfavor de terceiros, que será plenamente possível, a qualquer tempo ou em qualquer grau de jurisdição, a argüição da falsidade do documento.

O procedimento da produção da prova pericial está descrito no Código de Processo Civil, mais especificamente nos arts. 396 e 397. O primeiro estabelece os momentos apropriados para a sua geração, quais sejam, na petição inicial e na protocolização da defesa.

Porém, o art. 397 do mesmo diploma legal preconiza que a produção da prova pode ser efetuada a qualquer tempo. Para tanto, é necessário que esse documento tenha caráter de novo, isto é, refira-se a fatos originados após os já articulados ou rebatidos na própria demanda.

A juntada de documentos ao processo não pode ter a finalidade de surpreender a parte contrária, como forma de estratégia, nem de retardar o curso normal da ação.

Diante do princípio do contraditório, caso uma das partes anexe aos autos do processo um documento novo, o juiz deve abrir prazo de cinco dias para a parte contrária se manifestar.

## 8.5 Inspeção judicial

A inspeção judicial é um meio de prova realizado pelo próprio juiz da causa, que irá efetuar o exame pessoalmente de determinada coisa ou objeto.





Conforme preconiza o art. 440 do Código de Processo Civil, a inspeção poderá ser efetuada mediante requerimento das partes ou de ofício pelo próprio juiz. É utilizada quando houver necessidade de o magistrado comparecer *in loco*, a fim de que possa ele mesmo avaliar o estado da coisa ou da pessoa.

Será designada uma data para a realização da inspeção, sendo que as partes serão intimadas do dia, local e hora em que será apresentada a coisa ou pessoa ao juiz. Podem ocorrer casos em que se tenha necessidade de a inspeção ser realizada onde estiver a prova.

É possível a presença de perito para acompanhar a diligência com o juiz da causa, situação em que será permitido que as partes compareçam também com seus assistentes técnicos.

Após a realização da inspeção judicial, tudo o que for relevante para promover os esclarecimentos acerca dos fatos controversos será reduzido a termo, denominado autocircunstanciado, que poderá conter desenhos, gráficos, fotografias etc., conforme estabelece o art. 443 do Código de Processo Civil.

## Questões

1. (OAB/MG 1.2007) Sobre a teoria da prova, em processo civil, é incorreto afirmar:

   (A) Apesar de não estar obrigada a responder a verdade, a parte tem o dever de responder à intimação para que preste depoimento, sob pena de lhe ser presumida a confissão.

   (B) É nula de pleno direito a convenção contratual que altera a forma de distribuição do ônus probatório.

   (C) O brocardo "o juiz conhece o direito" é apresentado como dispensa às partes de indicar a legislação, especificamente invocada em cada caso, mas quando argüida legislação municipal a demonstração de sua vigência pode ser determinada pelo juiz.

   (D) O juiz poderá, sob circunstâncias especiais, determinar a inquirição da testemunha fora do âmbito forense.

2. (OAB/GO 3.2006) Conforme a jurisprudência e as normas processuais, algumas providências no processo podem ser tomadas de ofício pelo Juiz presidente do feito. Marque a alternativa correta:

(A) Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz pode pronunciar de ofício a prescrição.

(B) A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, não pode ser declarada de ofício pelo juiz, dependendo de requerimento da parte prejudicada.

(C) O juiz não pode determinar, de ofício, a realização de perícia, se nenhuma das partes a requereu, visto que deve manter-se inerte e imparcial, sob pena de ser considerado suspeito.

(D) O juiz pode ordenar, de ofício, a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte.

3. (OAB/RO 43.2007) Considerando as seguintes afirmativas sobre o ônus da prova:

I – O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

II – É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando recair sobre direito indisponível da parte

III – Não dependem de prova os fatos notórios e aqueles em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade

IV – O depoimento pessoal das partes pode ser determinado de ofício pelo magistrado

V – São hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa apenas os meios especificados no Código de Processo Civil. Considere "V" para verdadeiro e "F" para falso, assinalando a alternativa correspondente:

(A) V, F, V, V e F.

(B) V, V, V, F e F.

(C) V, V, V, V e F.

(D) F, V, F, V e V.





4. (OAB/SP 130.2006) Com relação ao ônus da prova, é correto afirmar que, em regra,

(A) sempre é do autor.

(B) somente será do réu se disser respeito à relação de consumo.

(C) cada um tem de provar o fato constitutivo do seu direito.

(D) depende do que for determinado pelo juiz.

5. (OAB/SC 3.2006) De acordo com o Código de Processo Civil, assinale a alternativa correta:

(A) Ao nomear o perito, o juiz fixa imediatamente o prazo para a entrega dos pareceres dos assistentes técnicos.

(B) A prova pericial consiste em exame, vistoria ou inspeção.

(C) Pedidos declaratórios não podem ser cumulados com pedidos condenatórios.

(D) Nas ações que versem sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, a obrigação poderá se converter em perdas e danos se o autor assim requerer.

6. (OAB/SC 3.2006) De acordo com o Código de Processo Civil, assinale a alternativa correta:

(A) Não dependem de prova os fatos notórios.

(B) Dependem de prova os fatos admitidos como incontroversos.

(C) O juiz não pode determinar o comparecimento pessoal das partes em qualquer momento do processo a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

(D) Julgar-se-ão em sentenças distintas a ação e a reconvenção.

7. (OAB/PR 1.2006) Sobre as provas no Processo Civil, assinale a alternativa correta:

(A) o juiz deve indeferir o pedido de produção de prova testemunhal quando já houver prova documental apta a provar a (in)veracidade da alegação de fato feita pela parte.

(B) não se aceita no Brasil a doutrina norte-americana do fruto da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree*).

(C) as declarações constantes em documento particular geram presunção absoluta (*juris et de jure*) de veracidade em relação aos signatários.

(D) mesmo os fatos em cujo favor milita presunção legal absoluta de existência ou de veracidade dependem de prova.

8. (OAB/RS 1.2006) Assinale a assertiva incorreta.
   (A) Prova ilícita é a que afronta uma norma de direito material.
   (B) O dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade impõe à parte a obrigação de depor sobre fatos a respeito dos quais, pela profissão, deva guardar sigilo.
   (C) Contraditar significa argüir a incapacidade, o impedimento ou a suspeição de uma testemunha.
   (D) Tratando-se de direito indisponível, a lei processual veda convenção das partes acerca da distribuição legal do ônus da prova.

9. (OAB/RS 2.2006) Com relação à prova testemunhal, assinale a assertiva incorreta.
   (A) O Juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento.
   (B) No Direito brasileiro, não se admite provar a existência de contrato através de testemunhas.
   (C) É lícito a cada parte oferecer, no máximo, 10 testemunhas.
   (D) Sendo estritamente necessário, o Juiz poderá ouvir como informantes pessoas impedidas ou suspeitas

10. (OAB/RS 3.2006) Ajuizada demanda ordinária, o magistrado designou a audiência de instrução com o intuito de serem produzidas as provas correspondentes aos fatos narrados na inicial, especialmente as de cunho testemunhal. Assim, é correto afirmar que:
   (A) as testemunhas sempre deverão ser indicadas na inicial ou na contestação
   (B) havendo interesse da parte na condução da testemunha, dispensa-se o rol, ficando ela responsável pela apresentação em juízo na data designada para tanto.
   (C) não sendo estabelecido outro prazo pelo juiz, caberá à parte, no prazo de 10 dias antes da realização da audiência, depositar o rol de testemunhas com os respectivos endereços.
   (D) quando o valor da ação for inferior ao de alçada, a parte poderá depositar o rol de testemunhas nos 5 dias que antecedem à audiência





11. (OAB/RS 1.2007) Assinale a assertiva correta.
   (A) As partes podem distribuir de maneira diversa o ônus da prova sobre direito indisponível.
   (B) O terceiro não tem o dever de exibir documento ou coisa que esteja em seu poder.
   (C) A audiência preliminar sempre deverá ser realizada.
   (D) A confissão é, de regra, indivisível.

12. (OAB/PR 1.2007) Assinale a alternativa correta. Falecendo o advogado do autor, ao tomar conhecimento do fato o juiz deverá:
   (A) ter como operada, desde logo, a sua contumácia, proferindo julgamento antecipado da lide.
   (B) convocar as partes, para comparecerem pessoalmente em juízo, em dia e hora designados, para tentativa de conciliação.
   (C) mandar intimá-lo pessoalmente para constituir outro advogado, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de proferir sentença de improcedência do pedido formulado na petição inicial.
   (D) ordenar a suspensão do processo e a intimação do autor, para, no prazo de 20 (vinte) dias, constituir outro procurador judicial, com a advertência de que, em caso de não atendimento, extinguirá o processo sem julgamento do mérito

## Gabarito

1. B
2. D
3. C
4. C
5. D
6. A
7. A
8. B
9. B
10. C
11. D
12. D

# 9

# Sentenças e Teoria Geral dos Recursos

*Renato Montans de Sá*

## 9.1 Introdução

As sentenças com e sem resolução de mérito são a matéria com maior incidência no Exame de Ordem. Seja de forma direta, seja de forma indireta, em todo exame faz-se algum questionamento sobre esse tópico em particular. O estudo é complementado pela coisa julgada e pela tutela específica. Já a Teoria Geral dos Recursos tem por finalidade preparar "o campo" para os recursos em espécie. Seu estudo é de fundamental importância para a compreensão dos recursos.

## 9.2 Sentenças

A sentença é o ato pelo qual o juiz decide a fase de conhecimento com uma das hipóteses do art. 267 ou 269 do CPC, consoante se verifica no art. 162, § 1º, do CPC. Caso o juiz tenha julgado a relação de direito material, resolveu-se com mérito. Contudo, se, por algum motivo, o juiz não pôde julgar o mérito, visto que ocorreram situações preliminares que impediram seu julgamento (ausência das condições da ação ou de pressupostos processuais), haverá resolução do processo, mas sem análise do mérito, podendo a ação ser ajuizada novamente, já





que essa modalidade de extinção do processo, por não ter decidido a lide, faz apenas coisa julgada formal. Com julgamento de mérito, a sentença faz coisa julgada material, tornando imutáveis o processo e a relação de direito material que foi trazida com ela.

Estabelecidas essas considerações, existem duas hipóteses de extinção do processo, a saber:

**a.** extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC):

I – quando o juiz indeferir a petição inicial (art. 295 do CPC);
II – quando o processo ficar parado por mais de um ano;
III – quando o processo ficar parado por mais de 30 dias, por inércia do autor;
IV – por ausência de pressupostos processuais;
V – verificação de perempção, litispendência e coisa julgada;
VI – por ausência de uma das condições da ação;
VII – por convenção de arbitragem (Lei n. 9.037/96);
VIII – quando o autor desistir da ação;
IX – quando a ação for intransmissível;
X – quando houver confusão entre autor e réu;
XI – demais casos em lei.

**b.** Extingue-se o processo com resolução de mérito (art. 269 do CPC):

I – quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
II – quando o réu reconhecer juridicamente a procedência do pedido;
III – houver transação entre as partes;
IV – quando se verificar a prescrição ou a decadência;
V – quando o autor renunciar ao direito sobre o que se funda a ação.

Segundo preleciona o art. 458 do CPC, são requisitos da sentença: o relatório (breve histórico dos fatos); a fundamentação (o juiz demonstrará a linha de raciocínio e os motivos que o levaram ao convencimento acerca da decisão); e o dispositivo (a conclusão com a resolução da lide, acolhendo ou rejeitando o pedido do autor).

O juiz deverá julgar a sentença nos estritos limites em que a lide foi proposta (consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC), sendo uma manifestação do princípio da adstrição de sentença ao pedido. O magistrado não poderá julgar *infra* (menos), *ultra* (mais) nem *extra* (fora) *petita*.

Consoante o art. 463 do Código de Processo Civil, uma vez publicada a sentença, esta só poderá ser alterada para corrigir erros materiais ou por meio de embargos declaratórios.

### 9.2.1 Da tutela específica (art. 461 do CPC)

Existem duas naturezas de prestação na seara dos direitos obrigacionais: as genéricas e as específicas. As genéricas são aquelas obrigações que se expressam em dinheiro, pois a parte está compelida a dar, em espécie, o quanto se obrigou. As específicas referem-se a determinado bem ou serviço representados nas obrigações de dar coisa certa ou incerta e nas obrigações de fazer ou não fazer.

O legislador conscientizou-se que estas últimas obrigações (as específicas) são as de mais difícil execução por imposição do Estado-Juiz, porque a resistência do obrigado foi muito respeitada ao longo dos tempos como obstáculo instransponível para a efetivação dessas tutelas. Trata-se do dogma da intangibilidade da vontade humana. Ninguém poderá ser preso por dívida civil, exceto o depositário infiel, nem por dívida por alimentos. Isso significa que, se a tutela específica não for cumprida espontaneamente, a obrigação resolve-se em perdas e danos.

Na verdade, o credor não foi buscar as perdas e danos em juízo, e sim a tutela específica, que é, sob determinada ótica, o resultado que o processo proporciona no plano do direito material, mediante as atividades estabelecidas para que o objetivo possa ser alcançado. O que se deseja é o bem ou a obrigação cumprida, e não o correspondente em dinheiro, fenômeno chamado de "sub-rogação", o que não satisfaz integralmente o credor. Essa estrutura ultrapassada não mais correspondia aos objetivos fi-





xados pelo direito processual, compreendido como instrumento que confere ao vencedor do processo aquilo que lhe era de direito como se não necessitasse do processo.

Existia a necessidade de a técnica processual criar medidas substitutivas capazes de produzir a mesma situação jurídica final, com ou sem a ajuda do devedor. Por esse motivo, o legislador modificou o art. 461 do Código de Processo Civil, e criou mecanismos no processo de conhecimento e de execução para coagir o devedor contumaz a cumprir a obrigação conforme pactuado, transformando as perdas e danos em último instrumento à disposição do credor.

Com a vinda do art. 461 do Código de Processo Civil, surgiram duas espécies de execução:

a. forçada, com suas diretrizes estabelecidas no Livro II, formado por meio de sub-rogação, que dispensa o concurso de vontade do devedor;
b. coercitiva, a qual consiste em forçar o devedor a cumprir a obrigação específica.

A sentença insculpida no art. 461 do CPC é condenatória e mandamental. A condenatória enseja execução, e a mandamental determina ao sujeito que pratique certa conduta, não se limitando apenas a condená-lo.

Na sentença mandamental não há intervalo entre a sentença condenatória e a execução. O juiz determina que o devedor cumpra imediatamente a sentença. A primeira (condenatória) depende do impulso da parte para ser cumprida, e a segunda deve ser cumprida imediatamente, sob pena de crime de desobediência.

### 9.2.2 Coisa julgada

Dá-se o nome de trânsito em julgado da decisão quando a sentença não for mais passível de recurso, seja porque se esgotaram as possibilidades de interposição de recurso, seja porque o prazo recursal transcorreu *in albis*. Com a efetivação do trânsito em julgado, opera-se o fenômeno jurídico chamado "coisa julgada".

Entende-se por coisa julgada a qualidade existente em uma sentença que torna seus efeitos imutáveis. Não se pode mais atacar essa sentença, exceto nos casos impugnáveis por rescisória ou ação declaratória de inexistência.

Opera-se a coisa julgada formal quando o juiz extingue o processo sem julgamento de mérito. Assim, nesse processo, a sentença torna-se imutável, vedando-se rediscutir o que já foi decidido. Nada impede a propositura de nova demanda sob o mesmo fundamento.

Ocorre a coisa julgada material quando o juiz extingue o processo com julgamento de mérito. Dessa forma, não só o processo que veiculou a pretensão do autor tornou-se imutável como a relação jurídica de direito material que ensejou o processo. Logo, o que estabelece a diferença entre a coisa julgada formal e a material é tão-somente a área de abrangência de cada uma. No primeiro caso, o processo. No segundo, o direito, já que o grau de irradiação é maior e tem eficácia *extra muros*, isto é, as partes não poderão discutir novamente a relação de direito material, já que esta se encontra acobertada pela coisa julgada.

A coisa julgada material sofre limites pelo sistema, chamados de limites objetivos e subjetivos, a saber:

a. Limite objetivo: dispõe o art. 468 do CPC que: "A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas". Assim, a questão não decidida por sentença, embora constasse do pedido, não é acobertada pela coisa julgada. Somente a parte dispositiva da sentença faz coisa julgada. O relatório não o faz, pois o juiz apenas narra os fatos do processo. Não se faz a fundamentação, pois se trata do estabelecimento de premissas para a decisão, visto que o julgamento não existe.
b. Limite subjetivo: refere-se a quem foi atingido pelos efeitos da coisa julgada, segundo dispõe o art. 472 do CPC: "A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado





da pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros".

## 9.3 Teoria geral dos recursos

### 9.3.1 Conceito

Entende-se por recurso o meio de provocar o reexame de uma decisão no processo com o objetivo de reformá-la, esclarecê-la e invalidá-la. Trata-se de um instrumento voluntário. O juiz não pode recorrer de ofício (sem prejuízo às ações sujeitas ao necessário reexame, de acordo com o art. 475 do CPC). Quando a parte recorre, ela não propõe nova ação, pois continua a ação anteriormente ajuizada e que está em tramitação. Essa característica estabelece a diferença entre outros meios de impugnações judiciais que apresentam natureza jurídica de ação judicial, como o mandado de segurança, a ação rescisória e os embargos de terceiro.

O recurso é todo meio de impugnação declinado no art. 496.

### 9.3.2 Classificação

O art. 496 dispõe sobre os recursos previstos no Direito Processual Civil:

I – apelação (art. 513);
II – agravo retido ou de instrumento (art. 522);
III – embargos infringentes (art. 530);
IV – embargos de declaração (art. 535);
V – recurso ordinário (arts. 102 e 105, II, da CF);
VI – recurso especial (art. 105)
VII – recurso extraordinário (art. 102, III, da CF)
VIII – embargos de divergência (art. 546).

### 9.3.3 Pressupostos de admissibilidade

Antes de analisar o mérito da causa, assiste ao magistrado realizar um juízo de admissibilidade, ou seja, ele verifica se o processo está em ordem (pressupostos processuais) e se o direito da ação também preenche os seus requisitos (condições da ação).

A ação está sujeita a determinados requisitos de procedibilidade, o que também ocorre com os recursos, pois neles existe matéria de mérito (o pedido de reforma ou invalidação).

Como regra, o recurso tem por objetivo proporcionar o exame da matéria refutada pelo juízo monocrático, ou seja, do juízo *a quo* para o tribunal *ad quem*. A fim de que haja esse efeito e para que o tribunal possa examinar a matéria impugnada, faz-se mister a presença dos pressupostos de admissibilidade recursal. Se faltar algum pressuposto, o juiz não pode entrar no mérito do recurso.

O exame dos pressupostos permite conhecer ou não o recurso, e o exame de mérito concede provimento ou não. Para dar provimento a determinado recurso, faz-se necessário o exame de seu conteúdo.

Os pressupostos podem ser divididos em subjetivos e objetivos. Os primeiros estão atrelados ao sujeito que recorre, e o segundo, ao recurso em si considerado.

1. Subjetivos:
   a) Legitimidade: quem participou da relação processual tem legitimidade para recorrer, ou seja, as partes. Os intervenientes, o Ministério Público também, se for o caso, e o terceiro prejudicado têm legitimidade para recorrer, nas circunstâncias que a lei permitir (art. 499 do CPC).
   b) Interesse: não é suficiente apenas a legitimidade para recorrer, isto é, ter sido parte ou interveniente na relação processual, mas também interesse, visto que é indispensável que a decisão tenha causado ou possa causar prejuízo (princípio da sucumbência).
2. Objetivos:
   a) Recorribilidade: faz-se necessário que a decisão seja recorrível para que seja possível recorrer dela. Preleciona o art. 162 do CPC que os atos do juiz consistem em: sentença, decisão interlocutória e despachos. São recorríveis os dois primeiros; dos despachos não há recurso, pois não têm conteúdo decisório, já que servem apenas para dar impulso à marcha do processo.
   b) Tempestividade: não é suficiente que a decisão seja recorrível, mas que ainda seja. Relaciona-se ao prazo que cada recurso tem para ser interposto. Trata-se de prazo peremptório, ou seja, não admite prorrogação nem por convenção das partes. O prazo para recorrer é, geralmente, de quinze dias para todos os recursos, consoante o art. 508 do CPC, exceto o agravo e o recurso inominado (JEC), cujos prazos são de dez dias; já para os embargos de declaração e o agravo interno, cinco dias. Aplicam-se aos prazos as regras contidas nos arts. 188 e 191 do Código de Processo Civil.
   c) Singularidade: cada decisão comporta um recurso específico. Existem, porém, exceções, como no caso dos arts. 498 e 541 do CPC.
   d) Adequação: o princípio da adequação exige do recorrente a adoção do recurso correto – impugnar a decisão recorrida. Ao surgirem dúvidas sobre qual a decisão que se está guerreando e se interpuser recurso inadequado, o Tribunal ou mesmo o juiz de 1º grau poderá recebê-lo como se fosse correto, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, conforme preleciona o art. 810 do CPC de 1939.
   e) Preparo: alguns recursos estão sujeitos a preparo, ou seja, as despesas processuais correspondentes ao recurso interposto. Deve-se entender que o Código de Processo Civil não disciplina a obrigatoriedade do preparo, mas o regimento de custas de cada Estado. Em São Paulo, essa regulamentação se dá pela Lei n. 11.608/2003.

   Se a parte tiver recolhido valor insuficiente, o juiz mandará que o complemente em cinco dias (art. 511, § 2º, do CPC). A deserção só poderá ser desconsiderada por justo impedimento.

O Ministério Público e as Fazendas não recolhem preparo, porque têm isenção legal, assim como as pessoas beneficiárias da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50).

### 9.3.4 Renúncia ou desistência (arts. 501 e 502 do CPC)

Antes da interposição do recurso, o recorrente poderá abdicar da faculdade de recorrer por meio de petição ou oralmente, em audiência. Esse instituto recebe o nome de renúncia. Dá-se a sua caracterização por meio da manifestação anterior à interposição do recurso. Já a desistência ocorre quando o recurso já foi interposto e a parte manifesta sua vontade no sentido de que não deseja o seu prosseguimento. A renúncia e a desistência independem da concordância da parte contrária e de homologação judicial, e os seus efeitos ocasionam o trânsito em julgado antecipado da decisão.

### 9.3.5 Recurso adesivo (art. 500 do CPC)

Dispõe o art. 500 do CPC que: "Cada parte interporá o seu recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais (...)". Infere-se, da leitura desse artigo, que a parte, individualmente, interporá seu recurso no prazo, observadas as exigências legais; contudo, se as partes sucumbirem reciprocamente, é possível a interposição no prazo das contra-razões de recurso adesivo. Observe este exemplo: "A" ajuíza ação de cobrança contra "B", a fim de receber a quantia de R$ 5.000,00 (cinco mil reais). Na sentença, o juiz julga parcialmente procedente o pedido de "A", condenando "B" ao pagamento de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). "A" entende que a sentença foi justa e não recorre dela, contudo "B" interpõe recurso. Para evitar a reforma da sentença (*reformatio in pejus*) em razão do recurso interposto, no prazo das contra-razões, "A" poderá recorrer adesivamente. Por esse motivo, afirma-se que o recurso adesivo não é espécie de recurso, pois não se encontra enumerado no rol do art. 496 do CPC, mas fica atrelado ao recurso da parte contrária, chamado principal. Alguns aspectos devem ser observados:





a. É cabível, em apelação, embargos infringentes, recurso especial e extraordinário (art. 500, II, do CPC).
b. Dá-se a interposição no prazo para contra-razões do recurso da outra parte.
c. É dependente do recurso principal.
d. O Ministério Público e terceiros não podem recorrer, pois a lei menciona apenas autor e réu.

## 9.4 Recursos em espécie (parte I)

### 9.4.1 Introdução

Falaremos dos dois recursos mais importantes no sistema: a apelação e o agravo (de instrumento e retido). É importante asseverar que o grau de incidência desses recursos na prova é muito alto. As reformas empreendidas na nova lei de agravo e as freqüentes perguntas formuladas nas últimas provas demonstram isso.

### 9.4.2 Apelação

#### 9.4.2.1 Definição

Apelação é um recurso cabível contra as sentenças definitivas ou terminativas, a fim de que seja reexaminada a matéria impugnada em segundo grau, visando a sua reforma ou invalidação.

Importante: O recurso de apelação é cabível contra qualquer sentença.

Exceções: Contudo, existem duas exceções: no Juizado Especial Cível, o recurso contra sentença é o inominado para o colégio recursal; e o art. 34 da Lei n. 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), em que cabem embargos infringentes do próprio juiz da causa.

O prazo para a interposição do recurso de apelação é de 15 dias, segundo a norma do art. 508 do CPC.

A leitura do art. 514 do CPC explicita o que a apelação deverá conter:

1. Nome e qualificação das partes.
2. Fundamentos do recurso (*causa petendi*).
3. Pedido de nova decisão. Esse pedido pode ser tanto de reforma quanto de invalidação da decisão, a fim de que o juízo *a quo* pronuncie nova sentença.

A reforma da decisão tem caráter substitutivo, visto que o acórdão do tribunal substitui a sentença de 1° grau. Opera-se nos vícios de julgamento (*error in judicando*).

Assim, quando o acórdão simplesmente toma o lugar da sentença de mérito, opera-se a substituição.

Exemplo: O autor ingressa com ação requerendo que o réu pague uma dívida. O réu se defende e alega que a dívida está prescrita, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. O juiz acolhe a alegação do réu e julga o pedido improcedente. O autor apela, alegando que a dívida não prescreveu, pois a relação estabelecida não é de consumo, mas uma relação civil. O tribunal dá provimento à apelação, reformando a sentença e condenando o réu ao pagamento.

Por sua vez, a invalidação acontece nos vícios de atividade (*error in procedendo*), do qual o acórdão do tribunal tem o objetivo de anular a decisão de 1° grau para que seja proferida outra sentença.

Assim são os casos em que o tribunal não tem aptidão de simplesmente reformar a sentença, pois deve remeter os autos novamente ao juiz de primeiro grau para que possa ser proferida uma nova decisão.

Exemplo: O autor ingressa com ação e requer a produção da prova pericial para demonstrar a juridicidade do seu direito. O juiz, no saneador, julga antecipadamente a lide, entendendo que o caso não necessita de prova alguma. Julga o pedido improcedente. O autor apela, tendo como base do pedido recursal o cerceamento do direito de defesa. O tribunal entende que existe o cerceamento, todavia, não pode reformar a decisão, uma vez que a perícia não foi realizada (assim, não se sabe se seria favorável ao autor); além disso, o tribunal não pode proceder à perícia, pois se trata de função exclusiva do juiz de primeiro grau. O tribunal invalidará a sentença para que seja proferida nova decisão.





#### 9.4.2.2 *Tantum devolutum quantum apellatum* – efeito devolutivo

O princípio *tantum devolutum quantum appellatum* é manifestação do princípio dispositivo. Assim, pelo princípio dispositivo, a parte dispõe do seu direito para apelar somente daquilo que desejar (evidentemente, no limite do que perdeu), e o tribunal, em atenção ao princípio da inércia, somente poderá conhecer daquilo que a parte recorreu.

Essa regra está prevista no art. 515 do CPC: o tribunal não poderá conhecer de matéria que não foi veiculada no pedido da apelação.

Portanto, na parte em que não houver impugnação, o tribunal não poderá manifestar-se. Assim, o pedido formulado em apelação restringe a decisão do órgão *ad quem*. É por isso que fica proibida a *reformatio in pejus* (reforma para pior).

Veja: Se o tribunal está limitado àquilo em que a parte recorreu, e a parte sempre recorre para melhorar a sua situação, por certo não poderá haver reforma para pior.

Exemplo: Se fui condenado a pagar R$ 1.000,00 e apelo para pagar apenas R$ 800,00, o tribunal somente poderá julgar o valor de R$ 800,00. Ele pode até não decidir a favor dos R$ 800,00, mas nunca poderá condenar-me a pagar R$ 1.500,00, pois não pode piorar a situação da parte.

Como exceção à regra, temos alguns casos:

a. As matérias de ordem pública: é importante que se saiba que as matérias de ordem pública possuem livre acesso ao tribunal, independentemente de provocação da parte, pois elas podem ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição.
b. Supressão de instância pelo tribunal: o tribunal poderá conhecer acerca de toda matéria de mérito quando o juiz da causa proferir uma sentença terminativa (art. 267). Tal situação só poderá acontecer se a matéria for de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Exemplo: O autor propõe uma ação qualquer contra o réu. O réu se defende e levanta uma preliminar de ilegitimidade por parte do autor. O

juiz acolhe a preliminar e extingue o processo sem resolução de mérito. A parte apela, e a única matéria da qual requereu a reforma foi acerca da ilegitimidade (afinal, é a única matéria que consta da sentença). O tribunal não só verifica a legitimidade como observa que a matéria sobre a qual as partes controvertem é exclusivamente de direito (não haverá necessidade de produção de provas em audiência) e está em condições de imediato julgamento. Assim, o tribunal conhece de toda a matéria do processo e julga como se fosse a primeira instância.

#### 9.4.2.3 Efeitos da apelação

Ao receber a apelação, o juiz deve declarar os efeitos em que a recebe, segundo a lei. Como regra, o magistrado deverá receber a apelação em seu duplo efeito (devolutivo e suspensivo). A exceção dessa regra encontra-se no art. 520 do CPC. Não havendo efeito suspensivo, a parte vencedora poderá requerer o início da execução provisória, segundo o art. 521 do CPC.

Serão recebidas no efeito devolutivo as sentenças:

a. que homologarem divisão e demarcação de terras;
b. que condenarem em alimentos;
c. que julgarem processo cautelar;
d. que rejeitarem liminarmente ou julgarem improcedentes os embargos à execução;
e. que deferirem a instituição de arbitragem;
f. que confirmarem os efeitos da tutela antecipada.

#### 9.4.2.4 Processamento

A interposição da apelação é feita mediante petição dirigida ao juiz prolator da sentença. Será dada vista ao apelado para respondê-la no prazo de 15 dias.

O juiz também verificará a admissibilidade da apelação, ou seja, verificará se a apelação está no prazo, se possui preparo etc.; logo após, concederá os efeitos em que a apelação será recebida.





O recolhimento das custas da apelação deve ser feito no ato da interposição, sob pena de deserção, de acordo com o art. 511 do CPC.

Contra a decisão que não acolhe a apelação somente cabe agravo de instrumento.

**Importante:** Da apelação que indefere a petição inicial cabe apelação, e o juiz pode (apenas nesse caso) se retratar em 48 horas.

Com a nova reforma do CPC, o legislador criou um novo critério de admissibilidade para apelação no art. 518, § 1°, do CPC.

Assim, se a sentença do magistrado estiver baseada em súmula do STJ ou do STF, o juiz poderá não receber a apelação. Criou-se uma espécie de súmula impeditiva de recursos, pois de que adiantaria o recurso da parte ser processado se não logrará êxito nas instâncias superiores?

### 9.4.3 Agravo

O agravo é o recurso oponível contra as decisões interlocutórias, ou seja, os atos do juiz que, no curso do processo, solucionam questões incidentes (art. 162, § 2°, do CPC).

**Importantíssimo:** Com a reforma da lei de agravo diante de todas as decisões interlocutórias, cabe o agravo retido.

Apenas caberá o de instrumento em cinco situações: 1) nas decisões de dano de difícil ou incerta reparação (decisões de urgência); 2) na decisão que não admitir a apelação, ou seja, não determinar que ela suba (porque está fora do prazo, e.g.); 3) nas decisões sobre os efeitos da apelação; 4) na decisão que julgar liquidação de sentença; 5) na decisão que julgar impugnação à execução.

#### 9.4.3.1 Agravo retido

O agravo retido é recurso interposto contra as decisões interlocutórias. Seu processamento não ocorrerá no tribunal imediatamente.

Ficará retido, nos autos, até a sentença. Quando for interposta a apelação, o agravo subirá para que seja apreciado em preliminar.

a. O agravo será endereçado ao próprio juiz da causa no prazo de dez dias e ficará retido (daí o seu nome) até a decisão final (sentença).
b. Quando de sua interposição ao juiz, é facultado retratar-se (art. 523, § 2º).
c. Segue a sorte do recurso principal (se a apelação não subir, o agravo igualmente não sobe).
d. Subindo o recurso para a instância superior, o agravo deverá ser apreciado antes da apelação no tribunal.
e. O recorrente deverá, nas razões ou contra-razões de apelação, reiterar a existência do agravo, sob pena de desistência tácita.
f. Com a nova reforma da lei, o agravo obrigatoriamente será oral nas decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento.

### 9.4.3.2 Agravo de instrumento

O recurso do agravo de instrumento, nas hipóteses em que seu cabimento se fizer necessário, será processado diretamente no tribunal, permanecendo os autos do processo em primeiro grau.

Para que o tribunal possa ter o conhecimento espacial mínimo do processo, a lei exige que o agravante traslade algumas peças do processo e anexe as razões de agravo, formando um instrumento que será julgado na instância *ad quem*.

O art. 524 do CPC afirma que a petição de agravo será endereçada diretamente ao Tribunal competente, contendo os seguintes itens:

a. exposição do fato e do direito;
b. razões do pedido de reforma;
c. nome e endereço completo dos agravados (agravante e agravado).

Importante: O art. 525 do Código de Processo Civil indica quais são as cópias que deverão instruir o agravo de instrumento, a saber:





a. obrigatoriamente, com a decisão agravada, certidão de intimação dessa decisão e as procurações dos advogados;
b. facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Depois de distribuir o agravo diretamente no Tribunal, o recorrente requererá a juntada, no processo em primeira instância, da cópia do agravo, devidamente protocolizada, com a relação dos documentos que o instruíram (art. 526 do CPC), no prazo de três dias. Trata-se de uma norma obrigatória, sob pena de não-conhecimento do recurso.

Atenção: Diferente da prática, a OAB segue o texto de lei, na qual compete ao agravado informar o não-cumprimento no disposto nesse artigo (art. 526 do CPC) ao Tribunal. Assim, o Poder Judiciário não pode conhecer de ofício a ausência de comprovação em primeiro grau.

Deve ocorrer imediatamente a distribuição do agravo no Tribunal, inclusive ao relator sorteado, para que pratique os seguintes atos:

I – negar seguimento ao agravo liminarmente (art. 557 do CPC). Caso o relator verifique algumas das possibilidades enumeradas no art. 557 do CPC, poderá negar seguimento ao agravo, conforme se lê no artigo: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior";

II – converterá o agravo de instrumento em retido, salvo quando houver lesão grave ou de difícil reparação. Esse inciso foi modificado pela nova lei e ocorrerá sempre que o relator não vislumbrar a urgência que motivou o agravante a buscar a forma de instrumento. Claro está que essa conversão não ocorrerá nos casos de urgência;

III – conferir o efeito suspensivo (art. 558 do CPC) ou deferir a antecipação da pretensão recursal. O agravo é recebido somente no efeito devolutivo, mas, por vezes, a requerimento da parte, o juiz poderá dar efeito suspensivo (art. 558 do CPC). Entretanto, em alguns casos, é necessário não somente suspender a eficácia da decisão, como também a prática de um ato positivo do julgador. É chamado de efeito ativo, que nada mais é do que uma terceira forma de efeito do agravo de instrumento.

Muita atenção: De acordo com o art. 527, parágrafo único, das decisões acerca dos incisos II e III do referido artigo não caberá recurso algum, podendo a parte somente requerer pedido de reconsideração.

IV – informações ao juiz da causa, em 10 dias, para esclarecimento ou retratação;

V – intimação do advogado para apresentar contraminuta em dez dias;

VI – ouvir o MP em dez dias, nas causas em que a sua intervenção se faça necessária. Em 30 dias, o relator solicitará dia para o julgamento.

## 9.5 Recursos em espécie (parte II)

### 9.5.1 Embargos infringentes

Definição: segundo o art. 530 do CPC, cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime:

a. houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito;
b. houver julgado procedente a ação rescisória.

No primeiro item, o legislador limitou a abrangência de cabimento dos embargos, visto que, antes da reforma de qualquer tipo de sentença impugnada por apelação cabiam embargos infringentes. Agora cabem apenas às de mérito. Ademais, o acórdão deve ter reformado a sentença.

Exemplo: Se a parte perdeu em primeiro grau, apelou e perdeu novamente em segundo grau (mas agora por 2 x 1), não caberão embargos, pois o acórdão não reformou a sentença. Para que haja embargos (p. ex.), a parte deve ter vencido a sentença, e à apelação da outra parte, foi dado provimento por dois votos a um.

No segundo item, o legislador estabeleceu restrições, visto que só cabem embargos infringentes se a ação rescisória for julgada procedente, diferente do que ocorria antes da reforma, quando não se dependia do resultado.





O prazo dos embargos é de 15 dias, contados da intimação do acórdão no Diário Oficial.

Importante: Os embargos atacam a conclusão do acórdão, ou seja, sua parte dispositiva, de maneira que não lhe é lícito impugnar a fundamentação. As teses apresentadas pelos juízes, para chegar à conclusão, não são passíveis de embargos, por isso se afirma que a divergência dos embargos se encontra na parte dispositiva da decisão.

Exemplo: No julgamento do acórdão, dois juízes entendem que a dívida não é exigível porque ocorreu o pagamento. O outro juiz entende que a dívida não é exigível porque ocorreu a prescrição. No final das contas, a despeito das fundamentações distintas, não caberão embargos infringentes, porque os três juízes convergiram para a mesma conclusão: a dívida não é exigível.

Efeitos – os efeitos dos embargos acompanham os da apelação. Assim, se a apelação foi recebida (como de regra é) no seu duplo efeito, os embargos manterão esses efeitos, cujo objetivo é impedir a produção dos efeitos do acórdão, embargado em apelação ou em ação rescisória. Entretanto, as apelações recebidas apenas no efeito devolutivo não permitem que os embargos tenham efeito suspensivo.

O art. 498 do CPC preleciona que: "quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos".

Com essa redação, alterou-se o *dies a quo* para a interposição dos recursos especial e extraordinário para a intimação da decisão dos embargos.

Com a alteração acresceu-se ainda um parágrafo único ao mencionado artigo: "Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos".

Assim, se a parte não interpuser embargos, o prazo para o recurso especial e o recurso extraordinário referente à parte unânime começará a correr a partir do dia em que transitar em julgado a decisão em que caberiam embargos infringentes, caso não forem opostos.

#### 9.5.1.1 Processamento

I – Endereçado ao relator do acórdão, processando-se nos mesmos autos.

II – O relator abrirá vista para as contra-razões e, depois, apreciará a sua admissibilidade.

III – Conforme dispuser o regimento interno, sortear-se-á um novo relator para o julgamento.

### 9.5.2 Embargos de declaração

A regra é que todo recurso tenha por objetivo reformar uma decisão. Os embargos não têm (necessariamente) essa finalidade.

Entende-se por embargos de declaração o recurso destinado ao juiz ou ao tribunal prolator da decisão para que este afaste a obscuridade e contradição ou supra a omissão no julgado que proferiu.

Observe-se que os embargos declaratórios não têm o objetivo de alterar a justiça da decisão, e sim esclarecer ou integralizar o julgado no seu aspecto formal, porque a decisão apresentou, como dito, obscuridade, omissão ou contradição.

Importantíssimo: São manejáveis os embargos declaratórios contra qualquer decisão. A jurisprudência é pacífica, no sentido de caberem embargos de declaração contra a decisão interlocutória.

Cabem, até, embargos declaratórios de outros embargos, desde que o vício persista na decisão. Poderá o juízo ou o tribunal entender que os embargos são meramente protelatórios, condenando o embargante em 1% (um por cento) sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC), e, com a reiteração, a multa poderá atingir 10% (dez por cento).





É de cinco dias o prazo para a interposição dos embargos, tanto em 1ª quanto em 2ª instância, e eles devem ser dirigidos ao juiz relator do julgado. Não há preparo. O juiz ou relator receberá as razões dos embargos e, sem audiência da outra parte, decidirá em cinco dias.

Existem, no sistema recursal dos embargos, além dos efeitos devolutivo e suspensivo, o interruptivo e o infringente.

No que se refere ao efeito interruptivo, os embargos de declaração interrompem a contagem do prazo para a interposição de outros recursos.

Lembrando: Após o julgamento dos embargos de declaração, recomeçar-se-á a contagem dos prazos (por inteiro) para a interposição de outros recursos.

A interrupção começa a correr da data do ajuizamento dos embargos e permanece até a decisão que o decidir.

Outro efeito é o chamado infringente (ou modificativo), que é a situação anômala dos embargos quando modificam o teor da decisão, mesmo não sendo essa a sua função típica.

Exemplo: Imagine que, na defesa de determinada ação de cobrança, o réu levante dois fundamentos de defesa: a prescrição e o pagamento. O magistrado, ao julgar, esqueceu-se de ver a prescrição e apenas verificou o pagamento, que, na opinião do juiz, não restou provado. Dessa forma, julgou o pedido do autor procedente. O réu embarga a declaração, já que o juiz se omitiu em relação à prescrição. Ao analisar os embargos, o juiz verifica seu erro, analisa a prescrição e reforma a decisão. Ocorreu o efeito infringente dos embargos.

Cuidado: Não confundir os embargos infringentes (recurso) com embargos de declaração com efeito infringente.

### 9.5.3 Recursos extraordinário e especial

A lei deve incidir e ser aplicada de maneira uniforme para todas as pessoas que sofrem a sua ingerência. Assim, é importante frisar que

a aplicação da lei precisa ser igual a todos, evitando divergências e antagonismos nas decisões proferidas pelos tribunais no que diz respeito à aplicação de uma mesma lei em casos semelhantes.

Em nosso sistema processual, a preservação do princípio da unidade do ordenamento jurídico conta com dois meios eficazes de padronização: uniformização de jurisprudência (art. 476 do CPC), utilizada quando a divergência da aplicação da lei ocorrer em órgãos fracionários do mesmo tribunal; e os recursos especial e extraordinário.

Importante: O objetivo desses recursos é assegurar que a lei federal e a Constituição sejam uniformes em todos os casos que necessitam de sua incidência.

Portanto, recebem o nome de recursos de fundamentação vinculada, porque neles não se pode discutir qualquer questão de interesse da parte, somente a controvérsia a respeito da aplicação de lei federal ou da Constituição.

Assim, além da dualidade de instâncias ordinárias entre juízes de primeiro grau e os Tribunais de Segundo Grau, no sistema processual brasileiro, existem recursos extremos para os órgãos que formam a cúpula do Judiciário (STF e STJ).

Admite-se o recurso extraordinário (art. 102, III, da CF) nas ações judiciais julgadas pelos Tribunais, em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

**a.** contrariar dispositivo da Constituição Federal (afrontar norma constitucional expressamente apontada);

**b.** declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, pois algumas decisões negam vigência à lei federal, porque o tribunal, ou juízo recorrido, afasta a aplicação da lei federal, já que a evidência é inconstitucional, assim, deixa de aplicá-la;

**c.** julgar válida lei ou ato do governo local em face da CF. Ao afirmar a validade do ato contrariado em face da CF, a decisão estará afetando a aplicação constitucional;





**d.** julgar válida lei local contestada em face de lei federal (EC n. 45/2004).

Admite-se o recurso especial (art. 105, III, da CF) nas causas decididas por tribunais, em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

**a.** contrariar tratado de lei federal ou negar-lhe vigência. Trata-se de contrariedade a lei que, além de lhe negar vigência, também a interpreta de forma incorreta;

**b.** julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (reformado pela EC n. 45/2004). Trata-se de uma espécie de negativa de vigência ou contrariedade à lei federal. Se a decisão recorrida afirmou a validade de lei ou ato local (estadual ou municipal) que está em confronto com norma federal, é porque deixou de aplicá-la;

**c.** der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

**Importante:**

- O recurso especial é manejável contra decisão de acórdão, proferido em apelação, agravo, ação rescisória e embargos infringentes.
- Somente matéria de direito poderá ser veiculada, ou seja, aplicação da lei no caso concreto.
- A matéria que será objeto de apreciação na instância especial deverá ter sido ventilada e decidida pelos órgãos inferiores (prequestionamento, Súmulas 282 do STF; 356 do STF; e 211 do STJ). Prequestionamento é, portanto, a necessidade de que a matéria recorrida esteja expressamente prevista no acórdão que originou o recurso especial ou extraordinário.

### 9.5.3.1 Efeitos

Os recursos serão recebidos apenas no seu efeito devolutivo e não impedem a execução do acórdão em primeiro grau (art. 587 do CPC).

Exceção – a parte poderá requerer o efeito suspensivo por meio de medida cautelar.

### 9.5.3.2 Processamento

a. Os recursos serão endereçados ao presidente ou vice-presidente do Tribunal recorrido.
b. Quando a petição for recebida no Tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contra-razões, e o próprio Tribunal verificará a admissibilidade do recurso.
c. Caso sejam interpostos os dois recursos, será apreciado, primeiro, o recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, para, depois, ser apreciado o recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça poderá entender que a matéria do recurso extraordinário será prejudicial quando, então, em despacho irrecorrível, remeter os autos para a apreciação inicial do Supremo Tribunal Federal. O ministro do Supremo pode entender que a matéria do especial é prejudicial, remetendo (em decisão irrecorrível) os autos de volta ao STJ.
d. Da decisão que não conhecer do recurso especial ou recurso extraordinário caberá agravo de instrumento no prazo de dez dias, consoante disciplina o art. 544 do Código de Processo Civil.

### 9.5.3.3 Recursos retidos

Os recursos especial e extraordinário, nos termos do art. 542, § 3º, do CPC, interpostos contra acórdão de agravo de instrumento (decisão interlocutória), ficarão retidos nos autos do processo e só serão apreciados quando ocorrer a interposição dos recursos especial e extraordinário de decisão final do processo, desde que seja requerido pela parte.

Em razão da economia processual, a apreciação desses recursos provenientes de decisão interlocutória ficará diferida ao momento normal de apreciação dos eventuais recursos interpostos – recurso especial e recurso extraordinário – em face do acórdão de apelação.





### 9.5.3.4 Repercussão geral

A EC n. 45 acrescentou o § 3º ao art. 102 da CF, inovando em matéria de cabimento do recurso extraordinário. É necessário que o recorrente demonstre a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, e o tribunal irá analisá-lo, somente podendo recusá-lo pela manifestação de 2/3 de seus membros. A competência do recurso extraordinário pertence às turmas do STF, mas a análise preliminar desse requisito será afeta ao pleno.

Logo, não basta que a causa tenha como base a violação da Constituição Federal; é necessário que o pedido formulado ultrapasse a barreira do simples pedido individual, ou seja, deve interessar à coletividade.

Exemplos: Há algum entendimento do que venham a ser questões de repercussão geral: a) demandas múltiplas, como as previdenciárias e tributárias, em que diversos demandantes formulam pedidos semelhantes; b) questões de grande magnitude constitucional, como aquelas que disciplinam acerca de valores fundamentais.

Assim, além de preencher uma das hipóteses do art. 102, III, também deverá demonstrar o preenchimento desse novo requisito. O quórum qualificado é para considerar se a questão tem ou não repercussão geral.

A Lei n. 11.418/2006 acrescentou ao CPC os arts. 543-A e 543-B, explicitando como deverá ser a repercussão geral.

Pela interpretação do texto da lei, pode-se entender que existem três situações em que ocorre a repercussão geral:

a. A primeira é a própria definição da lei do que vem a ser repercussão geral, encontrada, assim, no § 1º do art. 543-A: "... questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa".
b. A segunda é verificada no § 3º do próprio artigo: "Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do tribunal".

c. A terceira é verificada no *caput* do art. 543-B, que dispõe: "quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo".

Importante: Nesse caso, o tribunal de origem escolherá um ou mais recursos representativos da controvérsia e os encaminhará ao STF, deixando os demais sobrestados aguardando o julgamento. Se o julgamento for negativo (não vislumbrar a repercussão), os recursos sobrestados serão tidos como não admitidos.

Caso contrário, se o recurso extraordinário for apreciado no seu mérito, os recursos sobrestados serão julgados pelo tribunal que poderá declará-los prejudicados ou retratar-se.

### 9.5.3.5 Algumas outras questões relevantes

i) O recorrente deverá demonstrar, em preliminar de recurso para apreciação exclusiva do STF, a repercussão geral. Se a turma decidir pela existência da repercussão geral – mínimo de quatro votos –, não será necessária a remessa ao plenário (543-A, §§ 2º e 4º).
ii) Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente.

### 9.5.3.6 Julgamento de processos com base em idêntica controvérsia no STJ (Lei n. 11.672/2008)

O art. 543-C foi incorporado ao CPC com a Lei n. 11.672/2008, cujo objetivo primordial é diminuir o número de recursos que são levados ao STJ, a fim de tornar mais célere a prestação jurisdicional. Para isso, adota-se técnica de filtragem semelhante ao procedimento da repercussão geral (motivo que levou o legislador a dar seqüência cronológica aos artigos que versam sobre repercussão).

A lei certamente criará um fôlego ao STJ devido à sobrecarga de processos: só em 2005, o STJ recebeu mais de 210 mil processos.





No ano seguinte, o número ultrapassou a casa dos 250 mil. Em 2007, o Tribunal julgou mais de 330 mil processos; destes, 74% repetiam questões já pacificadas pela Corte.

A norma terá vigência a partir de 8 de agosto, quando escoado o prazo da *vacatio* estipulado pela lei.

O sistema já vem adotando uma tônica diferente para o julgamento dos recursos. A bem da verdade, o legislador já vê com bons olhos os benefícios que as regras de julgamento de processos similares com base em precedentes ou idêntica controvérsia vêm causando no ordenamento. Assim vinha ocorrendo com os arts. 285-A, 518, § 1º, a repercussão geral e a súmula vinculante.

É desnecessário manter toda a solenidade do trâmite recursal para cada um dos recursos a serem processados, quando existem diversos recursos com base na mesma fundamentação de direito, ou a matéria versada no recurso já tenha diversos precedentes consolidados no tribunal afeto ao seu julgamento.

Portanto, a norma vem racionalizar a prestação jurisdicional no âmbito dos recursos especiais no STJ.

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo".

Assim foi criada uma técnica de seleção de recursos (denominada pela doutrina "julgamento por amostragem") quando concorrerem dois requisitos cumulativos: i) multiplicidade de recursos e ii) todos com base na mesma questão de direito.

Não se sabe ao certo o número de recursos necessários para enquadrar-se na aplicação da norma, e de fato não será possível criar uma regra única, a qual dependerá de decisões ou mesmo disposições pelos Tribunais de segunda instância. Por "mesma questão de direito" devem-se entender todos os casos em que não se está a discutir a existência desses fatos, mas, sim, as suas conseqüências jurídicas. A regra não inova, já que o recurso especial não pode versar sobre revisão de matéria de fato (Enunciado n. 7 da Súmula do STJ).

"§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça."

Deverá, portanto, o presidente, no tribunal de origem, escolher quais recursos devem ser apresentados para apreciação pelo STJ, sobrestando os demais em primeiro grau, sem proceder ao seu exame de admissibilidade (conforme veremos a seguir). Assim como na repercussão geral, não há critérios para decidir "quais" dentre os diversos recursos apresentados serão escolhidos para o processamento. O RISTF, pela Emenda Regimental n. 21/2007, igualmente não definiu o método.

A locução "caberá" encerra um dever, e não faculdade. Assim, verificando casos de idêntica controvérsia e com matéria de direito, deve proceder a regra do art. 543-C, §1º, CPC.

"§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida."

Tanto a regra do § 1º é obrigatória que, se não adotada a medida, poderá o Superior Tribunal de Justiça proceder à amostragem, requerendo a suspensão dos recursos nos tribunais *a quo* (aplicação inspirada no RISTF, art. 328, parágrafo único). Para isso é necessário que: a) o tribunal de origem não tenha realizado tal procedimento e b) já exista no STJ jurisprudência dominante sobre o tema; ou c) que a matéria já esteja afeta ao colegiado.

Uma vez determinada a suspensão pelo STJ, os tribunais locais não têm a opção de proceder à suspensão. Isso porque essa competência, com o processamento do recurso, foi outorgada ao Superior Tribunal de Justiça. Não se trata meramente de acatamento decorrente de hierarquia formal entre os órgãos, mas de verificar a quem possui competência para o ato.





"§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia."

Essa regra, até mesmo em atenção ao devido processo legal, permite que o relator solicite informações aos tribunais inferiores a fim de obter melhores elementos sobre a situação que lhe será apresentada.

"§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia."

Aqui, assim como se faz na repercussão geral, permite-se a participação do *amicus curiae* para trazer elementos necessários ao entendimento da controvérsia. O interesse do *amicus* (ao contrário dos terceiros em geral) não é tomar partido no processo, mas meramente institucional. Seu interesse é ajudar a agregar informações necessárias para que se proceda ao julgamento por amostragem. Na exposição de motivos elaborada pelo ministro Tarso Genro, é claro esse entendimento, com apenas uma ressalva: podem participar, na qualidade de terceiros, todos aqueles que figuram como parte dos processos suspensos. Nesses casos, entendo que não se trata tecnicamente de *amicus curiae*, mas de partes, que, por estarem com seus recursos sobrestados, não teriam a oportunidade de serem ouvidas quando do julgamento dos recursos escolhidos.

"§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias."

Por se tratar de questão de alto interesse público, o Ministério Público terá vista no prazo de 15 dias. Aqui inova a Lei n. 11.672/2008, já que a repercussão geral não impõe a participação do *Parquet*. A manifestação do MP será após as manifestações dos tribunais inferiores (§ 3º) e do *amicus curiae* (§ 4º).

"§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na

seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*."

Após o decurso do prazo para o MP, os ministros receberão cópia do relatório (que deverá, de acordo com o que dispuser futuramente o regimento interno do STJ, de forma eletrônica, como já se procede no RISTF para os casos de repercussão geral [art. 324 ]). A lei criou regime de preferência para os casos de processos repetitivos sobre todos os demais, à exceção dos que envolvam réu preso e *habeas corpus*.

"§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."

Com o julgamento no STJ dos recursos escolhidos, competirá aos tribunais de origem – no que concerne aos recursos sobrestados – tomar duas atitudes:

a) se o acórdão recorrido tiver a mesma orientação esposada pelo STJ, os recursos serão denegados na sua origem de plano. Isto quer dizer: se os recursos escolhidos não obtiverem êxito no tribunal superior (que manteve o acórdão), os recursos sobrestados serão denegados por força do efeito vinculante dessa decisão.

b) contudo, se o STJ reformar o acórdão (tiver o STJ orientação diversa), os recursos terão seu exame de admissibilidade realizado, podendo ser remetidos ao STJ para julgamento. Essa regra poderia ser complementada pela do art. 543-B, § 4º, do CPC, facultando ao STJ cassar ou reformar liminarmente a decisão. Entretanto o art. 557, § 1º-A, do CPC resulta no mesmo efeito prático.

"§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial."





Como dito, o exame de admissibilidade nesses casos fica diferido para o julgamento, pelo STJ, dos recursos selecionados. Essa regra inverte a ordem de cognição, permitindo que o mérito seja analisado antes da admissibilidade. Assim, nas hipóteses do inciso I do parágrafo anterior, os recursos serão sumariamente indeferidos, sem nem sequer terem sua admissibilidade analisada.

"§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo."

Aqui há de se aguardar a regulamentação pormenorizada no RISTJ, tal qual foi feita pelo STF por meio da Emenda regimental n. 21/2007, para os casos de repercussão geral.

## Questões

1. (OAB/MG 1.2007) Sobre a sentença, é incorreto afirmar:
   (A) A que acolhe a alegação de carência de ação redunda em extinção do processo sem resolução de mérito.
   (B) A que acolhe a ocorrência de coisa julgada, não argüida pelo réu, deverá condená-lo em parte da sucumbência.
   (C) A que homologa a renúncia dependerá da aquiescência da parte contrária se já promovida a citação do réu.
   (D) A que pronuncia a prescrição e a decadência, enquanto questões prejudiciais de mérito, classificar-se-á como forma de resolução do mérito.

2. (OAB/GO 1.2007) Assinale a alternativa correta:
   (A) Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença que julgar procedentes os embargos do devedor na execução de dívida ativa, independentemente do valor.

(B) Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo.
(C) É permitido, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou.
(D) Da decisão de liquidação de sentença caberá apelação.

3. (OAB/PR 2.2006) Sobre as ações constitutivas, assinale a alternativa correta:
(A) as sentenças constitutivas produzirão exclusivamente efeitos *ex nunc*.
(B) aos direitos potestativos de criar, modificar e extinguir relações jurídicas estão ligados os prazos prescricionais.
(C) as sentenças constitutivas são satisfativas e não precisam ser executadas.
(D) na ação pauliana é desnecessário que todos os partícipes dos negócios realizados em fraude contra credores sejam colocados no pólo passivo da demanda.

4. (OAB/DF 2.2006) Assinale a alternativa incorreta:
(A) quando a pretensão controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, pode o juiz proferir sentença sem a citação do réu;
(B) no julgamento da apelação pode ser pedida vista do processo pelo juiz (desembargador) que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto. Não devolvidos os autos no prazo de dez (10) dias, contados da data que o recebeu, nem solicitada prorrogação, o presidente do órgão julgador poderá requisitar o processo para reabrir o julgamento na sessão ordinária seguinte;
(C) o conceito de sentença é regido mais pelo conteúdo do pronunciamento judicial do que por sua localização no processo;
(D) se aquele que se comprometeu a concluir um contrato não cumprir a obrigação, a outra parte, ainda que o título exclua, poderá obter uma sentença que produza o mesmo efeito do contrato a ser cumprido.





5. (OAB/GO 1.2006) Assinale a alternativa correta:
(A) Extingue-se o processo com julgamento do mérito quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal.
(B) Extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando o juiz pronunciar a decadência.
(C) Não é possível a conversão em medida cautelar incidental do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo autor, mesmo quando presentes se fazem os requisitos para tanto.
(D) É cabível pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede recursal.

6. (OAB/GO 2.2006) Assinale a afirmativa correta:
(A) A liquidação de sentença não poderá ser requerida na pendência de recurso.
(B) Da decisão de liquidação de sentença caberá apelação.
(C) O valor da indenização por dano moral pode ser objeto de liquidação por arbitramento.
(D) Incluem-se os juros moratórios na liquidação de sentença, embora omisso o pedido inicial ou a condenação.

7. (OAB/MG 1.2006) O ato judicial que indefere contradita argüida pela parte em audiência realizada no procedimento ordinário é:
(A) sentença, ensejando recurso de apelação.
(B) decisão interlocutória, ensejando recurso de agravo retido.
(C) despacho de mero expediente, do qual não cabe recurso.
(D) sentença, ensejando recurso de embargos de declaração.

8. (OAB/MG 1.2006) Quanto aos efeitos, as sentenças de mérito são classificadas em:
(A) terminativas, definitivas e mandamentais.
(B) declaratórias, constitutivas e condenatórias.
(C) terminativas, definitivas e auto-executivas.
(D) declaratórias, terminativas e condenatórias.

9. (OAB/SP 121) A quem, não sendo parte na relação jurídica, outorga a norma processual o direito de recorrer?
   (A) Ao revel.
   (B) Ao assistente litisconsorcial.
   (C) Ao recorrente adesivo.
   (D) Ao terceiro, cujo interesse jurídico foi contrariado na sentença.

10. (OAB/SP 119) A Lei n. 10.532, de 26.12.2001, excluiu da obrigatoriedade do reexame "necessário" ou recurso *ex officio*, as sentenças proferidas contra
   (A) sociedades de economia mista, empresas públicas e sobre anulação de casamento.
   (B) autarquias federais, estaduais e municipais.
   (C) sociedades de economia mista e empresas públicas.
   (D) fundações de direito público.

11. (OAB/SP 119) O advogado do autor pediu reconsideração de decisão interlocutória, que favoreceu o réu no curso da instrução processual, tendo o apelo sido atendido. O advogado do réu, inconformado, deverá
   (A) interpor agravo de instrumento.
   (B) intentar ação cautelar, por conexão, e pleitear medida liminar para reformar o despacho.
   (C) requerer retratação do despacho reconsiderado.
   (D) impugnar o despacho em preliminar de eventual recurso.

12. (OAB 2007.2) Acerca dos recursos cíveis, assinale a opção correta.
   (A) A interposição do recurso munido de efeito suspensivo prolonga a ineficácia da decisão recorrida, salvo se o relator suspender tal efeito.
   (B) O órgão judicial *ad quem*, ao concluir o exame do mérito recursal, deve julgar admissível ou inadmissível o recurso interposto.
   (C) A divergência entre julgados do mesmo tribunal enseja a interposição de recurso especial.
   (D) A possibilidade da interposição cumulativa de recursos ofende o princípio da unicidade do recurso.





13. (OAB/SP exame 124) Relativamente aos recursos, pelo regime do Código de Processo Civil,
   (A) a apelação recebida apenas no efeito devolutivo autoriza o credor a promover a execução provisória da sentença, somente se prestar caução idônea no momento da extração da carta de sentença.
   (B) se o juiz proferir sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, o tribunal, na apelação, pode julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.
   (C) contra decisão proferida em audiência preliminar (art. 331), que resolve questões processuais, é cabível somente agravo retido.
   (D) nos embargos de declaração manifestamente protelatórios, o tribunal só pode aplicar multa ao embargante se houver pedido da parte embargada.

## Gabarito

**1.** C
**2.** B
**3.** C
**4.** D
**5.** D
**6.** D
**7.** B
**8.** B
**9.** D
**10.** A
**11.** A
**12.** A
**13.** B

# 10

# Jurisdição Executiva: Cumprimento da Sentença e Processo de Execução

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

## 10.1 Introdução

A execução é o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação, por meio da retirada de bens do patrimônio do devedor ou do responsável, suficientes para a plena satisfação do exeqüente.

Assim, havendo resistência do devedor ao cumprimento espontâneo da obrigação que lhe foi imposta por título executivo judicial ou extrajudicial, é exigida a intervenção estatal para que se assegure o cabal cumprimento da obrigação.

A jurisdição executiva pode ser realizada como fase de um processo sincrético ou por meio da instauração de um processo de execução.

A Lei n. 11.232/2005, salvo raras exceções, eliminou o processo autônomo de execução de sentença, criando, assim, a fase de cumprimento da sentença (que corresponde à execução da sentença). Por sua vez, a Lei n. 11.382/2006 trouxe importantes modificações acerca do processo autônomo de execução, agora restrito aos títulos extrajudiciais. Assim, a fase de execução da sentença foi deslocada para o contexto do processo de conhecimento, ficando reservada a necessidade da instauração de processo de execução apenas para as execuções aparelhadas por títulos executivos extrajudiciais e algumas situações excepcionais.





## 10.2 Da liquidação de sentença

Cabimento: a liquidação é necessária toda vez que a sentença for genérica e não especificar o valor devido, não permitindo, em conseqüência, o acesso direto e imediato ao seu cumprimento (fase executiva). Trata-se de um procedimento incidental.

Objeto: o objeto do incidente de liquidação é a sentença genérica proferida no procedimento ordinário (no procedimento sumário não é possível a condenação ilíquida, cumprindo ao juiz, se for o caso, fixar de plano, a seu prudente critério, o valor devido). A liquidez é uma exigência para que um documento possa ser considerado título executivo.

Parte líquida e ilíquida da sentença: quando a sentença contiver parte líquida e parte ilíquida, procede-se com relação à primeira ao seu imediato cumprimento e, com relação à segunda, logicamente, à sua liquidação. Nessa situação, o cumprimento da parte líquida se processa nos mesmos autos, e a liquidação, em autos apartados (art. 475-I, § 2°, do CPC).

Procedimentos de liquidação: existem dois tipos de procedimento de liquidação: 1) por artigos e 2) por arbitramento. Em ambos os casos é vedado discutir novamente a lide, ou modificar a sentença que a julgou.

Importante: Não existe procedimento de liquidação por cálculo do contador, ou seja, quando para a apuração do *quantum* for necessário simples cálculo aritmético. Nesse caso, o credor simplesmente faz o pedido inicial ser acompanhado de um memorial dos cálculos, devidamente discriminados e atualizados.

Liquidação por arbitramento: ocorre quando há necessidade de que a apuração do valor seja feita por perito. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará um perito e fixará prazo para a entrega do laudo. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

**Liquidação por artigos:** ocorre quando houver necessidade de alegar e provar fato novo imprescindível para a determinação do valor da condenação. O procedimento da liquidação por artigos é o procedimento comum.

**Recurso:** da decisão que julgar a liquidação poderá ser interposto agravo de instrumento.

**Liquidação na pendência de recursos:** a liquidação poderá ser requerida na pendência de recurso. Será, nesse caso, processada em autos apartados, uma vez que os autos principais estarão no tribunal, para o julgamento do recurso. A competência para a liquidação, mesmo estando o processo no tribunal, é do juízo de origem. O pedido de liquidação deve ser instruído pelo autor da liquidação com cópias das peças processuais e com outras provas imprescindíveis.

## 10.3 Do cumprimento de sentença

Conforme o que foi afirmado anteriormente, o sistema executório da sentença condenatória, envolvendo quantia certa contra o devedor solvente, passou por uma série de modificações introduzidas pela Lei n. 11.232/2005, tendo o legislador deixado de lado a dicotomia existente entre cognição e execução, o que, sem dúvida, atende melhor aos princípios da efetividade e celeridade processual.

Em decorrência das novas modificações, foi criada uma fase de cumprimento da sentença condenatória, desenvolvendo-se os atos executórios de forma incidental, com a manutenção da unidade processual, restando afastado o processo de execução autônomo.

**Importante:** Permanece o processo autônomo de execução de sentença para as hipóteses de sentença penal condenatória, sentença arbitral, sentença estrangeira e sentenças proferidas contra o Poder Público.

As regras de cumprimento da sentença devem ser aplicadas à execução da sentença de alimentos, com base no art. 732 do CPC (execução por penhora). A execução da sentença de alimentos, com base no art. 733 do CPC (prisão civil), não sofreu alterações.





### 10.3.1 Rol dos títulos executivos judiciais (art. 475-N)

São títulos executivos judiciais:

**a.** a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia;
**b.** a sentença penal condenatória transitada em julgado;
**c.** a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;
**d.** a sentença arbitral;
**e.** o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, homologado judicialmente;
**f.** a sentença estrangeira, homologada pelo Superior Tribunal de Justiça;
**g.** o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal.

Nos casos das alíneas *b*, *d* e *f*, haverá necessidade de instauração do processo de execução, mediante formulação de petição inicial e requerimento de citação para pagamento. No mais, aplicam-se as mesmas regras da execução de título judicial.

### 10.3.2 Competência para a execução de decisão judicial (art. 475-P)

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

I – os tribunais, nas causas de sua competência originária;
II – o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;
III – o juízo do domicílio do executado;
IV – o juízo do local onde se encontram os bens sujeitos à expropriação;
V – o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Se a execução da sentença for requerida no domicílio do executado ou no local dos bens, deverá ser requerida, ao juízo de origem, a remessa dos autos do processo.

### 10.3.3 Execução provisória (art. 475-O)

A execução judicial pode ser definitiva ou provisória.

Execução definitiva é a execução completa, que vai até a fase final (com a entrega do bem da vida), sem exigências adicionais para o credor-exeqüente. Execução provisória (fundada em título provisório) é aquela que, embora no atual regramento possa ir até o final (art. 475-O do CPC), exige alguns requisitos extras para o credor-exeqüente (DIDIER JUNIOR, 2007, p. 435).

Se a execução se fundar em decisão acobertada pela coisa julgada material, será definitiva; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração, em razão da pendência de recurso, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, a execução é provisória.

A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a execução definitiva, mas, em razão da provisoriedade do título, exigem-se algumas precauções.

Para que se inicie a execução provisória, é necessário, sempre, o requerimento do credor, não podendo o juiz instaurá-la de ofício. Assim, o exeqüente deve analisar se é prudente o início da execução provisória, uma vez que correrá por sua conta e responsabilidade, obrigando-se, caso a sentença seja reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.

O requerimento do exeqüente, para instauração da execução provisória, será feito por petição escrita, devidamente instruída com os documentos e cópias das peças dos autos principais: I – sentença ou acórdão exeqüendo; II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo; III – procurações outorgadas pelas partes; IV – decisão de habilitação, se for o caso; V – facultativamente, outras peças processuais que o exeqüente considere necessárias. Essas cópias não precisam ser autenticadas, se o advogado do credor as declarar autênticas, sob sua responsabilidade pessoal.





A execução provisória da sentença é feita em autos apartados, pois os autos do processo em que resultou a sentença encontram-se no Tribunal para apreciação do recurso interposto.

Se a sentença for anulada ou reformada integralmente, a execução será extinta, devendo retornar as partes ao estado anterior à execução provisória. Os eventuais prejuízos sofridos pelo executado deverão ser liquidados, por arbitramento, nos próprios autos. Se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução. Se, em grau recursal, for mantida a sentença e esta transitar em julgado, a execução provisória imediatamente converte-se em execução definitiva.

Para que o credor proceda à execução provisória, não é necessário o oferecimento de caução ou de quaisquer garantias.

No entanto, para que o exeqüente possa: (a) levantar depósito em dinheiro; (b) praticar atos que importem alienação de propriedade; e (c) praticar atos dos quais possa resultar grave dano ao executado, terá de prestar caução (real ou fidejussória) suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

Porém, há dois casos, enumerados pela lei, em que a caução deverá ser dispensada:

I – execução provisória de crédito alimentar ou decorrente de ato ilícito cujo valor não exceda 60 salários mínimos e desde que o exeqüente se mostre em situação de necessidade;

II – quando estiver pendente agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso especial ou recurso extraordinário (CPC, art. 544 – agravo de decisão denegatória).

Por fim, é necessário ressaltar que o STF e o STJ não admitem a execução provisória contra a Fazenda Pública. Já para a Fazenda Pública como credora, não há restrições.

### 10.3.4 Fase inicial do cumprimento de sentença

O devedor condenado, por sentença transitada em julgado, ao pagamento da quantia terá 15 dias para cumpri-la espontaneamente.

Se não efetivar o pagamento no prazo de 15 dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento). Assim, caberá ao exeqüente apresentar demonstrativo de débito atualizado, incluindo o valor da multa, e requerer a expedição de mandado de penhora e avaliação. Insta ressaltar que o início da execução continua subordinado ao princípio da demanda, pois depende de expresso requerimento do credor, que terá um prazo de seis meses para requerê-la, sob pena de arquivamento. É facultado ao exeqüente indicar os bens a serem penhorados nesse requerimento. A penhora e a avaliação serão realizadas pelo oficial de justiça. Do auto de penhora e avaliação será o devedor intimado na pessoa de seu advogado, podendo oferecer, querendo, impugnação no prazo de 15 dias.

### 10.3.5 Impugnação (art. 475-J, § 1º)

É a forma prevista pelo legislador para que o devedor possa opor-se ao cumprimento da sentença, que se dá mediante a execução. Trata-se de incidente processual. A impugnação deve ser oferecida no prazo de 15 dias, contados da intimação do auto de penhora e avaliação. A intimação pode ser feita na pessoa do advogado ou, na falta dele, do representante legal ou pessoalmente. Havendo penhora de bem imóvel, o cônjuge do executado também deve ser intimado, se o casamento não for sob o regime da separação absoluta, hipótese em que a intimação é dispensada.

Não é qualquer matéria que pode ser alegada na impugnação, considerando que o legislador impôs limite: I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; II – inexigibilidade do título; III – penhora incorreta ou avaliação errônea; IV – ilegitimidade das partes; V – excesso de execução; VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença. Considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação, interpretação da lei ou ato normativo tidos, pelo Supremo Tribunal Federal, como incompatíveis com a Constituição Federal.





O oferecimento da impugnação não suspende o procedimento executivo automaticamente. No entanto, poderá o juiz, a requerimento do executado, suspender o procedimento executivo, desde que sejam relevantes os fundamentos da impugnação e, cumulativamente, constate que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação.

Buscando agilizar o cumprimento da sentença, a lei permite que, mesmo sendo-lhe atribuído o efeito suspensivo, ela possa prosseguir se o exeqüente requerer e prestar, nos próprios autos, caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz.

Deferido o efeito suspensivo, a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados.

Se a decisão na impugnação extinguir a execução, caberá recurso de apelação; se não, caberá recurso de agravo de instrumento.

Salienta-se que, se a execução for movida em face da Fazenda Pública, esta tem como meio de defesa a oposição dos embargos do devedor (e não a impugnação), que deverão ser opostos no prazo de 30 dias.

## 10.4 Do processo de execução

É o conjunto de medidas processuais coercitivas, exercidas sobre o patrimônio do devedor até a satisfação integral do direito do credor. O processo de execução pode ser instaurado caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo extrajudicial.

### 10.4.1 Classificação da execução

- execução para entrega de coisa certa (art. 621 e ss. do CPC);
- execução para entrega de coisa incerta (art. 629 e ss. do CPC);
- obrigação de fazer e não fazer (art. 632 e ss. do CPC);
- execução por quantia certa contra devedor solvente (art. 646 e ss. do CPC);
- execução por quantia certa contra dever insolvente (art. 748 e ss.).

### 10.4.2 Princípios do processo de execução

a. autonomia da execução;
b. patrimonialidade (a garantia do débito é o patrimônio);
c. exato adimplemento: serão penhorados tantos bens quanto bastem para o pagamento do credor;
d. menor onerosidade ao devedor;
e. responsabilidade do devedor.

### 10.4.3 Partes no processo de execução

#### 10.4.3.1 Legitimidade ativa

"Podem promover a execução forçada" (art. 566 do CPC):

- o credor, a quem a lei confere título executivo;
- o Ministério Público, nos casos previstos em lei.

O órgão do *parquet*, quando atua como fiscal da lei para ajuizar a execução, depende de autorização legal. Ex.: em ação civil pública em matéria de consumidor, quando decorre o prazo de um ano sem que se habilitem interessados em número compatível com a gravidade do dano, é lícito ao MP promover a execução (Lei n. 8.078/90, art. 100).

A lei confere legitimidade ativa a pessoas que não participaram da formação do título, mas que também podem promover a execução ou nela prosseguir, pois se tornaram sucessoras do credor, por ato *intervivos* ou *mortis causa*:

1. Credor falecido antes do ajuizamento da execução: o espólio, os herdeiros ou sucessores poderão promover a execução dos direitos resultantes do título executivo.
   Até a partilha de bens, a legitimidade ativa é do espólio. Após a partilha, extingue-se o espólio, e a legitimidade ativa passa a ser dos herdeiros ou sucessores.
2. Credor falecido após o ajuizamento da execução: a sucessão do pólo ativo é feita na forma do art. 43 do CPC – "Ocorrendo





a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores ...".
3. Cessionário: quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos. Se a cessão for feita antes da execução, transfere-se, desde logo, a legitimidade ativa ao cessionário, para dar início à execução. Se feita após a citação no processo de execução, o cessionário assumirá o pólo ativo. Independe do consentimento do devedor.
4. Sub-rogado: nos casos de sub-rogação legal ou convencional. O sub-rogado é aquele que paga dívida alheia, assumindo todos os direitos, ações e privilégios que eram atribuídos ao credor primitivo. O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo (art. 595, parágrafo único do CPC).

#### 10.4.3.2 Legitimidade passiva

São sujeitos passivos na execução:

1. O devedor, reconhecido como tal no título executivo.
2. O espólio, os herdeiros ou sucessores do devedor.
3. O novo devedor, que assumiu, com o consentimento do credor, a obrigação resultante do título executivo. A cessão de débito só se aperfeiçoa com a anuência do credor, pois será o patrimônio do cessionário que passará a responder pelo débito.
4. Fiador judicial: é aquele que, no curso do processo, presta garantia pessoal ao cumprimento da obrigação de uma das partes.
5. O responsável tributário.

Ambos podem ser demandados na execução, apesar de não figurarem no título executivo.

#### 10.4.3.3 Litisconsórcio

A formação de litisconsórcio, ativo ou passivo, é admissível na execução, mas será sempre facultativo.

#### 10.4.3.4 Intervenção de terceiro

Não é admissível no processo de execução.

### 10.4.4 Competência

Para a execução fundada em título extrajudicial, será competente o foro da praça de pagamento do título, se outro não houver sido eleito.

Se o título não indicar a praça de pagamento, a execução deve ser ajuizada no foro de domicílio do devedor.

A competência para a execução de título extrajudicial é relativa.

A ação também poderá ser proposta no lugar onde se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, ou no foro da situação dos bens.

### 10.4.5 Requisitos necessários para realizar qualquer execução

a. **Inadimplemento do devedor:** "A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível, consubstanciada em título executivo" (art. 580 do CPC).
Não se procederá à execução quando houver prestação simultânea, pois nenhum contratante pode exigir a prestação do outro antes de ter cumprido a sua. Trata-se de aplicação processual da exceção de contrato não cumprido. A *exceptio* só se aplica quando houver obrigações recíprocas e simultâneas.

b. **Título executivo:** toda execução tem por base o título executivo extrajudicial.
O credor pode acumular várias execuções contra o mesmo devedor, ainda que fundadas em títulos diferentes, desde que seja competente o mesmo juiz e idêntica a forma do processo.
Quando do ajuizamento da execução, a petição inicial deverá estar instruída com o título, sob pena de indeferimento. O documento deve ser o original, salvo se estiver instruindo outro processo, ocasião em que se admitirá cópia autenticada.

### 10.4.6 Rol dos títulos executivos extrajudiciais

O CPC enumera os títulos executivos extrajudiciais no art. 585:





a. A letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque. A duplicata só é título se aceita. Se não for aceita, deve ser protestada para ter força executiva, bem como deve ser acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação de serviço, se o sacado não houver recusado o aceite.

b. A escritura pública assinada pelo devedor e o documento particular firmado pelo devedor e duas testemunhas, a transação referendada pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados transatores.

c. Os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida. Os contratos de seguro de acidentes pessoais não figuram mais como título executivo porque há muita discussão sobre o tipo de lesão e o *quantum* do benefício, o que retira a agilidade do procedimento. Isso não ocorre com os seguros de vida porque o valor do benefício é de fácil apuração.

d. O crédito decorrente de foro e laudêmio.

e. O crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio. Saliente-se que o locador poderá executar o locatário em razão das taxas condominiais não pagas. No entanto, o condomínio não poderá executar o condômino em razão do não-pagamento das mesmas taxas, devendo promover ação de conhecimento (cobrança) pelo rito sumário (CPC, art. 275, inc. II, alínea *b*).

f. O crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial.

g. A certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei.

h. Todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

### 10.4.7 Requisitos do título executivo

A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível.

O título extrajudicial tem sempre de ser líquido para ensejar a execução. Tem de ter valor certo. A exigibilidade diz respeito ao vencimento da dívida.

### 10.4.8 Responsabilidade patrimonial

As medidas exercidas sobre o patrimônio do devedor fundamentam-se na responsabilidade patrimonial. A execução é sempre patrimonial. O patrimônio do devedor é a garantia de seus credores, e o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.

No processo de execução devem ser atingidos apenas os bens do devedor que está sendo executado, nunca bens de terceiro. Se isso ocorrer, caberá ação de embargos de terceiro.

#### 10.4.8.1 Responsabilidade patrimonial secundária (art. 592 do CPC)

Ficam sujeitos à execução os bens:

a. Do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;
b. Dos sócios. O juiz poderá decretar a desconsideração da personalidade jurídica e, então, autorizar a penhora de bens dos sócios, caso a empresa esteja sendo usada de forma abusiva e de má-fé. O sócio responde solidária ou subsidiariamente pelas dívidas da empresa;
c. Do devedor, quando em poder de terceiros;
d. Do cônjuge, no caso em que seus bens próprios, reservados ou de sua meação, respondem pela dívida. Um cônjuge responde pelas dívidas do outro se elas houverem revertido em proveito do casal ou da família, seja qual for o regime de bens. Caso seja efetivada a penhora sobre bem indivisível, a meação do cônjuge, alheio à execução, recairá sobre o produto da alienação do bem (art. 655-B do CPC);
e. Alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução. A alienação em fraude à execução é ineficaz perante o credor e em relação ao processo. Configura fraude à execução a alienação ou oneração de bens quando sobre eles pender ação fundada em direito real ou quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência (art. 593 do CPC).





### 10.4.9 Das diversas espécies de execução

Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial com o título executivo, com o demonstrativo do débito atualizado (até a propositura da ação) e a prova de que se verificou a condição ou ocorreu o termo.

Cumpre ainda ao credor indicar a espécie de execução que prefere (execução para a entrega de coisa certa; execução da obrigação de fazer; execução por quantia certa contra devedor solvente etc.).

A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição.

#### 10.4.9.1 Execução para entrega de coisa certa – exclusivamente por título extrajudicial

O devedor é citado para, em dez dias, satisfazer a obrigação ou apresentar embargos, desde que seguro o juízo.

O juiz poderá fixar multa diária por dia de atraso no cumprimento da obrigação. O devedor poderá depositar a coisa, quando quiser opor embargos.

Em caso de título judicial, a regra é a do art. 461-A do CPC, que trata da tutela específica.

Se o executado entregar a coisa, lavrar-se-á o respectivo termo e dar-se-á por finda a execução.

Se a coisa não for depositada ou entregue e os embargos não forem admitidos, será expedido, em favor do credor, mandado de

imissão de posse, para bem imóvel, ou de busca e apreensão, para bem móvel.

Perdas e danos são devidas em caso de perecimento, deterioração ou impossibilidade de o credor receber a coisa.

O valor da coisa será apurado em liquidação. Será obrigatória a liquidação prévia quando houver benfeitorias indenizáveis, feitas pelo devedor ou por terceiros (art. 628 do CPC).

### 10.4.9.2 Execução para entrega de coisa incerta

Quando a execução recair sobre coisas determinadas pelo gênero e quantidade, o devedor será citado para entregá-las individualizadas, se lhe couber a escolha. Se a escolha couber ao credor, a indicação deve ser feita na petição inicial.

Prazo para impugnação da escolha: 48 horas.

A quem competir a escolha, não poderá dar a coisa pior nem será obrigado a prestar a melhor (art. 244 do CC).

### 10.4.9.3 Execução das obrigações de fazer e não fazer

Origem: contrato (título executivo extrajudicial).

Natureza da obrigação de fazer: pode ser fungível ou infungível.

- Fungível: a obrigação pode ser prestada por terceiro, desde que o credor requeira.
- Infungível: a obrigação jamais poderá ser prestada por terceiro, por se tratar de obrigação personalíssima.

Se o devedor não satisfizer a obrigação, o credor poderá converter em perdas e danos.

## 10.5 Da execução por quantia certa contra devedor solvente

Tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o crédito do credor.





### 10.5.1 Procedimento

- Proposta a ação de execução, ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios a serem pagos pelo executado.
- O exeqüente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução para fins de averbação, devendo, no prazo de dez dias da averbação, comunicar ao juízo. Será presumida em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuados após a averbação.
- O devedor será citado para, em três dias, efetuar o pagamento da dívida, oportunidade em que a verba honorária será reduzida pela metade.
- Se o pagamento não for efetuado, o oficial de justiça procederá de imediato à penhora e avaliação de bens, intimando-se *incontinenti* o executado, devendo a penhora incidir em tantos bens quanto bastem para o pagamento do principal atualizado: juros, custas e honorários advocatícios.
- Saliente-se que o credor poderá, já na inicial da execução, indicar bens passíveis de penhora.
- Se o credor não souber da existência de bens em nome do devedor, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. Considera-se atentatório à dignidade da justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, em cinco dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores (sanção de 20% sobre o valor em execução).
- Se o devedor não for encontrado, o oficial de justiça arrestará os seus bens, tantos quanto bastem para garantir a execução.

### 10.5.2 Penhora

Efetuar-se-á a penhora onde quer que se encontrem os bens, ainda que sob a posse, detenção ou guarda de terceiros.

A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem (art. 655 do CPC):

1. dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação em instituição financeira;
2. veículos de via terrestre;
3. bens móveis em geral;
4. bens imóveis;
5. navios e aeronaves;
6. ações e quotas de sociedades empresárias;
7. percentual do faturamento de empresa devedora;
8. pedras e metais preciosos;
9. títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;
10. títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;
11. outros direitos.

Recaindo a penhora sobre bens imóveis, será intimado também o cônjuge do executado.

#### 10.5.2.1 Penhora *on line*

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.
Se a execução for contra partido político, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, também por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário (e não dos seus afiliados) que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, pois o órgão partidário é exclusivamente responsável pelos atos praticados.

#### 10.5.2.2 Substituição do bem penhorado

O executado pode, no prazo de dez dias após intimado da penhora, requerer a substituição do bem penhorado, desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exeqüente e será menos oneroso para o devedor (art. 668).





#### 10.5.2.3 Penhora de bens imóveis

Será realizada mediante auto ou termo de penhora, cabendo ao exeqüente, sem prejuízo da imediata intimação do executado, providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a respectiva averbação no ofício imobiliário, mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial.

O bem penhorado ficará depositado com o devedor desde que haja a expressa anuência do exeqüente ou nos casos de difícil remoção. A prisão do depositário judicial infiel será decretada no próprio processo, independentemente de ação de depósito. Súmula 619 do STF: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito".

#### 10.5.2.4 Bens absolutamente impenhoráveis (art. 649).

São absolutamente impenhoráveis:

a. os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário;
b. os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
c. os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
d. os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família; os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, salvo para pagamento de pensão alimentícia;
e. os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

f. os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;
g. o seguro de vida;
h. a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
i. os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
j. a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários mínimos;
k. os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

#### 10.5.2.4.1 Bem de família

O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, e os móveis que o guarnecem, pela Lei n. 8.009/90, são impenhoráveis, pois são considerados bens de família.

Também são impenhoráveis os bens gravados com cláusula de inalienabilidade.

Importante ressaltar que, conforme dispõe o art. 3º da Lei supramencionada, a impenhorabilidade não será oponível: a) em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias; b) pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel; c) pelo credor de pensão alimentícia; d) para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar; e) para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real; f) por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens; g) por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

### 10.5.2.5 Bens relativamente impenhoráveis (art. 650)

À falta de outros bens, admite-se a penhora dos frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, salvo se destinados à satisfação de prestação alimentícia.





### 10.5.2.6 Intimação da penhora

Feita a penhora, intimar-se-á o devedor, na pessoa de seu advogado; não o tendo, será intimado pessoalmente. Se o oficial não localizar o devedor para intimá-lo da penhora, o juiz poderá dispensar a intimação ou determinar que se realizem novas diligências. Se a penhora recair sobre bens imóveis, o cônjuge do devedor também será intimado. Se a penhora recair sobre coisa dada em garantia hipotecária, pignoratícia ou anticrética, o terceiro garantidor também deverá ser intimado da penhora.

## 10.5.3 Formas de expropriação (art. 647)

A expropriação consiste:

a. na adjudicação em favor do exeqüente ou das pessoas indicadas no § 2º do art. 685-A do CPC;
b. na alienação por iniciativa particular;
c. na alienação em hasta pública;
d. no usufruto de bem móvel ou imóvel.

### 10.5.3.1 Adjudicação (art. 685-A)

É lícito ao exeqüente, não oferecendo preço inferior ao da avaliação, requerer a adjudicação dos bens penhorados. Idêntico direito poderá ser exercido: pelo credor com garantia real, pelos credores concorrentes que hajam penhorado o mesmo bem, pelo cônjuge, pelos descendentes ou ascendentes do executado. Havendo mais de um pretendente, proceder-se-á, entre eles, a licitação; em igualdade de oferta, terá preferência o cônjuge, descendente ou ascendente, nessa ordem. No caso de penhora de quota, procedida por exeqüente alheio à sociedade, esta será intimada, assegurando preferência aos sócios.

### 10.5.3.2 Alienação por iniciativa particular (art. 685-C)

Não realizada a adjudicação, o exeqüente poderá requerer que os bens penhorados sejam alienados por sua própria iniciativa ou por intermédio de corretor credenciado perante a autoridade judiciária.

#### 10.5.3.3 Alienação judicial – arrematação (art. 686)

A arrematação será precedida de edital. Serão designadas duas datas para as hastas públicas, com diferença de dez a vinte dias entre uma e outra. Na primeira hasta, o bem só pode ser arrematado pelo valor igual ou acima da avaliação. Na segunda hasta, a alienação do bem será pelo maior valor (maior lanço). Não será aceito lanço que ofereça preço vil.

O devedor será intimado, por intermédio de seu advogado, do dia, hora e local da realização da alienação judicial.

Os credores com garantia real, o senhorio direito ou o credor com penhora anteriormente averbada, que não seja parte na execução, devem ser cientificados, por qualquer modo idôneo e com pelo menos dez dias de antecedência, sob pena de não se efetuar a alienação do bem.

A arrematação far-se-á mediante o pagamento imediato do preço pelo arrematante ou no prazo de até 15 dias, mediante caução. Tratando-se de bem imóvel, quem estiver interessado em adquiri-lo em prestações poderá apresentar, por escrito, sua proposta, nunca inferior à avaliação, com oferta de pelo menos 30% à vista e o restante garantido por hipoteca sobre o próprio bem.

Não podem oferecer lanço:

a. tutores, curadores, testamenteiros, administradores, síndicos ou liquidantes, quanto aos bens confiados à sua guarda e responsabilidade;
b. os mandatários, quanto aos bens, de cuja administração ou alienação estejam encarregados;
c. o juiz, membro do Ministério Público e da Defensoria Pública, o escrivão e demais servidores e auxiliares da Justiça;
d. o credor, se vier a arrematar os bens, não está obrigado a exibir o preço; mas, se o valor dos bens exceder o seu crédito, deverá depositar, em três dias, a diferença.

A arrematação poderá ser desfeita:

a. por vício de nulidade;





b. se não for pago o preço ou se não for prestada a caução;
c. quando o arrematante provar, nos cinco dias subseqüentes, a existência de ônus real ou de gravame não mencionado no edital;
d. a requerimento do arrematante na hipótese de embargos à arrematação;
e. quando realizada por preço vil.

#### 10.5.3.4 Usufruto de bem móvel ou imóvel (art. 716)

O juiz pode conceder ao exeqüente o usufruto de bem móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito. Ouvido o executado, o juiz nomeará um perito para avaliar os frutos e rendimentos do bem e calcular o tempo necessário para o pagamento da dívida. Após a manifestação das partes sobre o laudo, proferirá o juiz decisão; caso deferido o usufruto de imóvel, ordenará a expedição de carta para averbação no respectivo registro. Decretado o usufruto, o executado perde o gozo do móvel ou imóvel, até que o exeqüente seja pago do principal, juros, custas e honorários advocatícios.

### 10.5.4 Remição / remissão

a. Remição da execução (pagamento): antes da arrematação/adjudicação, o devedor pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios.
b. Remissão da dívida: é o perdão da dívida. É ato do credor concedido em prol do devedor.

### 10.5.5 Embargos à execução

O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá opor-se à execução por meio de embargos. Os embargos serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes.

O prazo para oferecimento dos embargos é de 15 dias, contados da data da juntada aos autos do mandado de citação.

Quando houver mais de um executado, o prazo para cada um deles embargar conta-se a partir da juntada do respectivo mandado, salvo tratando-se de cônjuge (prazo individual).

Não se aplica ao prazo de embargos o prazo em dobro (art. 191 do CPC) para o caso de mais de um executado com procuradores distintos.

Nas execuções por carta precatória, a citação do executado será imediatamente comunicada pelo juiz deprecado ao juiz deprecante, inclusive por meios eletrônicos, contando-se o prazo para embargos a partir da juntada aos autos de tal comunicação.

Os embargos não terão efeito suspensivo (art. 739-A). Todavia, a requerimento de embargante, poderá o juiz conceder efeito suspensivo, quando forem relevantes seus fundamentos e quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. A concessão de efeito suspensivo não impede a efetivação da penhora e avaliação dos bens.

No caso de embargos manifestamente protelatórios, o juiz imporá, em favor do exeqüente, multa ao embargante em valor não superior a 20% do valor em execução.

#### 10.5.5.1 Objeto dos embargos

Em sede de embargos, poderá o devedor alegar:

- nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;
- penhora incorreta ou avaliação errônea;
- retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa;
- qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.





### 10.5.6 Pagamento parcelado da dívida (Art. 745-A)

No prazo para os embargos (15 dias), reconhecendo o crédito do exeqüente e comprovando o depósito de 30% do valor em execução, inclusive custas e honorários, o executado poderá requerer que seja admitido o pagamento restante em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção e juros de 1% ao mês. Caso deferido, o não-pagamento de qualquer das prestações implicará o vencimento das demais e o prosseguimento do processo, impondo ao executado multa de 10% sobre o valor das prestações não pagas e vedando a oposição dos embargos.

### 10.5.7 Embargos à arrematação e à adjudicação

O devedor poderá opor embargos, no prazo de cinco dias, contados da alienação ou adjudicação, fundados em nulidade da execução ou em causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora. Oferecidos os embargos, o adquirente poderá desistir da aquisição. Caso os embargos sejam declarados manifestamente protelatórios, o juiz imporá multa ao embargante não superior a 20% do valor em execução, em favor de quem desistiu da aquisição.

## 10.6 Execução por quantia certa contra devedor insolvente

Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor (art. 748 do CPC).

### 10.6.1 Presunção

Presume-se a insolvência:

- pela ausência de bens para garantir a penhora;
- pelo arresto de bens do devedor.

### 10.6.2 Efeitos

A declaração de insolvência do devedor produz:

- vencimento antecipado das dívidas;
- arrecadação de bens suficientes para satisfação do débito;
- execução dos seus credores por concurso universal;
- perda da administração dos bens, até a liquidação total da massa.

### 10.6.3 Legitimidade

A declaração de insolvência pode ser requerida:

- por qualquer credor quirografário;
- pelo devedor;
- pelo inventariante do espólio do devedor.

O Ministério Público intervirá nos processos de insolvência civil, haja vista o interesse público.

### 10.6.4 Procedimento

1. O devedor é citado para opor embargos em dez dias.
2. O devedor poderá elidir o pedido de insolvência, depositando a importância do crédito.
3. Na sentença que declarar a insolvência, o juiz nomeará administrador da massa para arrecadação dos bens.
4. Será expedido edital convocando os credores para, em 20 dias, apresentarem declaração de crédito.
5. Será feita a verificação e a classificação dos créditos para elaboração do quadro geral dos credores.
6. Será feita a liquidação da massa com o pagamento dos credores, respeitada a ordem de preferência.

### 10.6.5 Extinção das obrigações

Consideram-se extintas todas as obrigações do devedor, decorrido o prazo de cinco anos, contados da data do encerramento do processo de insolvência.





## 10.7 Da suspensão e da extinção do processo de execução

### 10.7.1 Suspensão da execução (art. 791)

O processo de execução será suspenso:

a. no todo ou em parte, quando forem recebidos, com efeito suspensivo, os embargos à execução (art. 739-A);
b. nas hipóteses previstas no art. 265, I a III, do CPC;
c. quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

Também será suspensa a execução por convenção das partes, durante o prazo concedido pelo credor-exeqüente, para que o devedor-executado cumpra voluntariamente a obrigação. Findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso.

Enquanto estiver suspensa a execução, é defeso praticar quaisquer atos processuais. O juiz poderá, entretanto, ordenar providências cautelares urgentes.

### 10.7.2 Extinção da execução (art. 794)

Extingue-se a execução quando:

a. o devedor satisfizer a obrigação;
b. o devedor obtiver, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão (perdão) total da dívida;
c. o credor renunciar ao crédito.

A execução também será extinta quando forem procedentes os embargos para anular ou declarar nulo o título.

A extinção só produz efeito quando declarada por sentença (art. 795 do CPC).

# Questões

1. (OAB/PR – 2006.1) Sobre o cumprimento da sentença, assinale a alternativa correta:

(A) caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, será expedido mandado de citação para, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, pagar ou nomear bens à penhora.

(B) caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de 15 (quinze) dias, a critério discricionário do juiz, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento).

(C) o cumprimento de sentença que ordena um fazer, um não fazer e a entrega de coisa, far-se-á pelo mesmo procedimento da sentença que ordena o pagamento de quantia em dinheiro.

(D) não dependendo de conhecimentos especializados, incumbe ao próprio oficial de justiça efetuar a avaliação dos bens penhorados.

2. (OAB/PR – 2006.2) Sobre a impugnação ao cumprimento de sentença, assinale a alternativa correta:

(A) a impugnação permite ampla revisão do decidido na sentença.

(B) a impugnação possui efeito suspensivo, podendo o juiz retirar-lhe tal efeito quando for suscetível de causar ao credor grave dano de difícil ou incerta reparação

(C) nos casos de excesso de execução, a não declaração imediata do valor em dinheiro que o devedor entende ser correto acarreta a rejeição liminar da impugnação.

(D) se a impugnação tiver efeito suspensivo, não é lícito o prosseguimento da execução, nem mesmo mediante o oferecimento e prestação de caução suficiente e idônea.

3. (OAB/RN – 2007.1) Acerca das normas reguladoras do cumprimento da sentença de execução do título extrajudicial, assinale a opção incorreta:

(A) no caso de turbação ou esbulho na posse de bens decorrente de penhora judicial, o terceiro senhor e possuidor, ou simplesmente possuidor de tais bens, poderá propor ação de embargos de terceiros visando desconstituir o ato de constrição patrimonial.

(B) o cumprimento da sentença executiva que tenha por objeto o pagamento de determinada quantia se desenvolve mediante prévio requerimento do credor.

(C) o desapossamento constitui efeito processual da penhora.

(D) na ação de execução, o fundamento jurídico do pedido do exequente é a atitude violadora do direito de crédito deste, ou seja, o inadimplemento do devedor.

4. (OAB/DF – 2006.3) Assinale a alternativa correta:
Sobre o cumprimento da sentença, não é possível afirmar:

(A) o cumprimento da sentença condenatória de pagar quantia certa é, agora, uma nova fase do processo de conhecimento. Isso provoca uma diversidade de tutelas dentro de um mesmo processo, o que autoriza a doutrina mais recente a afirmar que o processo de conhecimento é, hoje, um processo sincrético;

(B) após a entrada em vigor da Lei n. 11.232, toda sentença condenatória de obrigação de pagar, ressalvada a execução contra a Fazenda Pública, deixou de ser processada autonomamente, ao abrigo do Livro II do CPC, como antes ocorria;

(C) a atual forma de cumprimento da sentença não mais admite a propositura da ação incidental de embargos. O executado pode, entretanto, lançar mão da impugnação ou da exceção/objeção de pré-executividade;

(D) o Código de Processo Civil não mais utiliza a expressão sentença condenatória para caracterizar o título executivo judicial. Cuida, ao revés, de sentença que reconheça da existência de obrigação, o que sugere que sentenças declaratórias têm eficácia executiva.

5. (OAB/DF – 2006.2) Assinale a alternativa incorreta:

(A) quando, para determinar o valor da condenação, houver necessidade de alegar e provar fato novo, far-se-á a liquidação por artigos, observando-se, no que couber, o procedimento comum;

(B) a impugnação ao cumprimento da sentença condenatória de quantia certa não terá efeito suspensivo, e, ainda que atribuído tal efeito, nos

casos de risco de dano de difícil ou incerta reparação, é lícito ao exequente requerer, sob caução, o prosseguimento da execução;

(C) o cumprimento de sentença efetuar-se-á perante o juiz cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira;

(D) cabe agravo retido nos autos de decisão que não admite a intervenção de terceiro, independentemente de preparo.

6. (OAB/GO – 2006.3) Considerando o cumprimento da sentença, segundo as novas disposições do CPC, marque a alternativa correta:

(A) enquanto pendente julgamento de recurso, ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, é impossível a execução da sentença.

(B) caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento.

(C) a sentença penal condenatória transitada em julgado não é título executivo judicial.

(D) não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, decaindo a parte de seu crédito.

7. (OAB/MG – 2005.2) São títulos executivos extrajudiciais, exceto:

(A) escritura pública devidamente assinada pelo devedor;

(B) formal e certidão de partilha;

(C) contrato de hipoteca;

(D) crédito de perito, quando os respectivos honorários forem aprovados por decisão judicial.

8. (OAB/SP – 133º) Assinale a alternativa correta no tocante às alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.382/2006:

(A) os embargos serão oferecidos no prazo de 10 (dez) dias, contados da juntada aos autos do mandado de citação, independentemente de haver sido realizada a penhora de bens do executado.

(B) é impenhorável, até o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.





(C) o juiz pode conceder ao exequente o usufruto de móvel ou imóvel, quando o reputar menos gravoso ao executado e eficiente para o recebimento do crédito.

(D) caso o executado, citado, pague integralmente, no prazo de 03 (três) dias, o valor da dívida, a verba honorária, fixada pelo juiz, será reduzida em 10% (dez por cento).

9. (OAB/SP – 133º) Extingue-se a execução:

(A) quando verificada a insolvência do devedor.

(B) com a morte do devedor.

(C) quando o devedor obtém por transação a remissão total da dívida.

(D) com a morte do credor.

10. (OAB/SP – 125º) Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para:

(A) opor embargos em dez dias; se esta não os opuser, o juiz determinará nova intimação para defesa.

(B) pagar em 24 horas a quantia devida, ou opor embargos em quinze dias.

(C) pagar em dez dias ou nomear bens à penhora, podendo opor embargos apenas se seguro o juízo.

(D) opor embargos; como não existe penhora, já que os bens públicos são impenhoráveis, o prazo para a oposição desses embargos começa a fluir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido.

11. (OAB/SP 130º) De posse de uma sentença condenatória, transitada em julgado, onde já se encontra presente o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, a parte credora deve:

(A) instaurar o processo de execução, apresentando o cálculo devidamente atualizado e requerendo a citação para o pagamento em 24 horas, sob pena de penhora.

(B) apresentar o cálculo devidamente atualizado mais a multa de 10% e requerer a penhora e avaliação.

(C) requerer a instauração da liquidação para apurar o valor do débito devidamente atualizado, para só depois praticar atos de natureza executiva.

(D) requerer a citação do devedor para pagar em 15 dias, sob pena de incidir multa de 10% sobre o total do débito.

12. (OAB/PR – 2007.2) Sobre a impugnação ao cumprimento de sentença, assinale a alternativa correta:
(A) independe de penhora;
(B) é sempre recebida no efeito suspensivo;
(C) tem prazo de 10 dias para ser apresentada pelo executado;
(D) a decisão que resolvê-la é, de regra, recorrível mediante agravo de instrumento.

13. (OAB/MG – 2007.2) No procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente, é incorreto, afirmar que:
(A) o devedor será citado para pagar em 3 dias;
(B) o devedor será citado para garantir a execução em 24 horas, sob pena de penhora;
(C) os embargos do devedor não exigem a segurança do juízo;
(D) a adjudicação dos bens penhorados é meio expropriatório preferencial.

14. (OAB/PR – 2007.1) Sobre o cumprimento de sentença, assinale a alternativa incorreta:
(A) caso de o devedor condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o pagamento, o montante será acrescido de multa no percentual de 10% (dez por cento);
(B) a impugnação, quando recebida, somente terá efeito suspensivo se o executado demonstrar serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento possa lhe causar grave dano de difícil ou incerta reparação;
(C) do auto de penhora será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado, ou na falta deste, pessoalmente, a partir do que terá início o prazo de 15 (quinze) dias para a oposição de impugnação;
(D) quando, na sentença, houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.





15. (OAB/PR – 2007.1) Sobre a reforma do título executivo extrajudicial, assinale a alternativa correta:
(A) o título executivo extrajudicial deve apresentar as seguintes características: certeza, liquidez e exigibilidade.
(B) a primeira modalidade de expropriação é a arrematação de bens.
(C) são requisitos de admissibilidade específicos dos embargos à execução: tempestividade e segurança do juízo.
(D) a concessão de efeito suspensivo aos embargos opostos por um dos executados não suspende a execução em relação aos que não embargaram, salvo se o fundamento lhes for comum.

## Gabarito

1. D
2. C
3. C
4. B
5. D
6. B
7. B
8. C
9. C
10. D
11. B
12. D
13. B
14. C
15. D

# 11

# Das Tutelas de Urgência

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

## 11.1 Introdução

No presente capítulo, passamos ao estudo das denominadas "tutelas de urgência", também denominadas "tutelas provisórias", aí incluídas a tutela antecipada e a tutela cautelar.

É sabido que nosso ordenamento jurídico – nos vários textos legais, precipuamente na Constituição Federal – prevê direitos sociais, econômicos, jurídicos e políticos relevantes. No entanto, pouco adianta a previsão desses diversos direitos se faltarem mecanismos que façam impor o seu respeito, possibilitando a sua efetiva aplicação. Assim, encontramos no "acesso à justiça" o instrumento garantidor desses direitos. "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos" (CAPPELLETTI, 1988, p. 12).

Dessa forma, o acesso à justiça não significa apenas o direito de o individuo reclamar, em juízo, lesão ou ameaça a lesão a direito, mas de obter, de forma efetiva, um resultado justo às suas pretensões.





Todavia, um dos principais problemas que enfrentamos na busca da efetividade é, sem dúvida alguma, a morosidade processual, pois é impossível tutelar e resolver, de forma adequada e efetiva, os conflitos de interesses apresentados, quando a resposta é apresentada tardiamente. É cediço que a entrega da tutela definitiva não se dá com a rapidez esperada pela parte, e o tempo que decorre entre a petição inicial e a concessão da referida tutela nem sempre é compatível com a urgência de determinadas situações. Basta imaginarmos as situações que reclamam uma intervenção médica de emergência ou a necessidade de impedir que o devedor se desfaça dos únicos bens que poderiam responder por uma eventual condenação ou, ainda, a necessidade de alimentos para a própria subsistência. Nesses e em tantos outros casos, para que não fique comprometida a efetividade da tutela jurisdicional, é imperiosa a existência de tutelas jurisdicionais diferenciadas, como forma de preservação dos direitos contra os prejuízos advindos pela demora do tempo. Assim é que foram criadas as "tutelas de urgência", que antecipam a realização do direito (tutela antecipada) ou asseguram a futura realização desse direito (tutela cautelar).

## 11.2 Da tutela antecipada

### 11.2.1 Conceito

Conforme mencionado antes, para diminuir os males causados em razão da demora do processo, o legislador introduziu em nosso sistema jurídico, no art. 273 do CPC, o instituto da antecipação da tutela. A tutela antecipada permite que o autor receba, no curso da demanda, parte ou a totalidade do que lhe seria apenas conferido por ocasião da sentença judicial. Assim, vale dizer, o próprio nome do instituto nos traz a sua compreensão: a tutela antecipada assim é porque antecipa a produção dos efeitos práticos, concretos da sentença.

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado."

## 11.2.2 Requisitos da tutela antecipada

O art. 273, *caput* e incisos I e II, revelam quais são os requisitos necessários para que o juiz conceda a tutela antecipada. Conforme se observa pela leitura da norma, são requisitos obrigatórios: (a) a prova inequívoca e (b) a verossimilhança da alegação e requisitos alternativos: (i) o receio de dano irreparável ou de difícil reparação e (ii) o abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu. Assim, preenchidos os requisitos cumulativos obrigatórios, deve o juiz verificar o preenchimento de, ao menos, um dos requisitos alternativos.





### 11.2.2.1 Requisitos obrigatórios

a. **Prova inequívoca:** para a concessão da tutela antecipada não basta a versão verossímil dos fatos, como também a existência de prova que demonstre o alto grau de probabilidade da versão apresentada. Trata-se de uma prova contundente, consistente, robusta, capaz de formar a convicção do magistrado a respeito da verossimilhança do direito. Saliente-se que, embora utilize a expressão "inequívoca", o legislador não pretende a apresentação de prova "plena", que demonstre certeza acerca do direito alegado, e sim, tão-somente, prova que demonstre o alto grau de probabilidade.
   Importante frisar que, embora seja a regra, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação não precisa ser necessariamente documental. Sendo admissível a concessão da tutela antecipada em qualquer fase procedimental, nada impede que a prova inequívoca seja, por exemplo, testemunhal.
b. **Verossimilhança da alegação:** trata-se da demonstração de que os fatos narrados "parecem" ser verdadeiros. "Afirmação verossímil versa sobre fato com aparência de verdadeiro" (BEDAQUE, 2004, p. 796). Há uma razoável probabilidade de que os fatos afirmados pelo autor tenham se passado da forma relatada.

Desta feita e, em um primeiro momento, para a concessão da tutela antecipada, é imperativo que as alegações do autor sejam verossímeis, prováveis e que estejam amparadas em prova consistente e idônea.

Imaginemos a situação de um taxista que há pouco tempo adquiriu um veículo zero quilômetro. Logo depois, o referido veículo começa a apresentar uma série de problemas no sistema de freios, obrigando-o a levar o automóvel, por várias vezes, a concessionárias autorizadas ou mecânicos particulares. Se, ao propor uma demanda, ele expuser os referidos fatos e juntar documentos que demonstrem a alegada situação, os dois primeiros requisitos para concessão da tutela antecipada estarão presentes: **verossimilhança** da alegação (não é improvável que realmente tenha ele adquirido

um veículo com defeito de fabricação) e prova inequívoca da verossimilhança da alegação (nota fiscal demonstrando que há pouco tempo adquiriu um veículo zero quilômetro, e as ordens de serviço das concessionárias ou mecânicas, demonstrando que o carro apresenta problemas). Veja que não há certeza acerca das suas alegações, pois, se realmente o veículo apresentava defeito de fabricação ou se este foi causado por mau uso do veículo ou pela troca indevida de peças, haverá necessidade de outras provas (por exemplo, pericial) que levem o magistrado, por meio de cognição exauriente, a proferir um juízo de certeza.

#### 11.2.2.2 Requisitos alternativos

Além da demonstração da verossimilhança da alegação por meio de prova inequívoca, o requerente precisa demonstrar que: (a) há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (tutela assecuratória) ou (b) esteja caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (tutela punitiva). Na antecipação da tutela assecuratória, antecipam-se os efeitos do provimento final para impedir que, durante o processo, o bem da vida sofra um dano irreparável ou de difícil reparação; na antecipação da tutela punitiva, antecipam-se os efeitos do provimento final para apenar aquele que age de má-fé.

a. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: referido requisito, típico das tutelas de urgência, se assemelha ao *periculum in mora*, requisito para a tutela cautelar. Trata-se do receio de que, se não for concedida a tutela antecipada, venha a perecer parte ou a totalidade do direito invocado.
Suponhamos que, em decorrência de um atropelamento, Pedro promova demanda em face de Lucas, para que este custeie o tratamento médico necessário. Se não for concedida a tutela antecipada em favor de Pedro, este não terá a devida recuperação, correndo o risco de ter de suportar graves conseqüências. Sem a antecipação da tutela, o processo tende à ineficácia.





b. Abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu: qualquer mau comportamento processual do réu, que possa ser entendido como abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório, conduzirá o magistrado, desde que presentes os requisitos do *caput* do art. 273, à concessão da tutela antecipada em favor do autor. Trata-se de situação que se aproxima daquelas de litigância de má-fé. Situação clássica é a interposição de recursos manifestamente infundados, apenas para ganhar tempo, por exemplo, interpor embargos de declaração contra decisões judiciais claras e precisas. "O réu assume comportamento processual ou extraprocessual com o evidente propósito de retardar a marcha regular do processo, evitando a solução do conflito de interesses, o que causa prejuízo não apenas ao autor, como também ao Estado, que não consegue se liberar do dever de prestar a função jurisdicional" (MONTENEGRO FILHO, 2006, v. III, p. 58-59). Assim, mesmo que não haja urgência no deferimento da tutela, podendo-se aguardar o fim do processo para entregar à parte o bem da vida pleiteado, se o juiz verificar que a parte está abusando do seu direito de defesa ou que vem lançando mão de meios protelatórios, no intuito de procrastinar o processo, deverá conceder, em benefício do autor, a tutela antecipada.

Requisitos da tutela antecipada

| | |
|---|---|
| verossimilhança da alegação | obrigatório |
| prova inequívoca | obrigatório |
| receio de dano de difícil ou incerta reparação | alternativo |
| abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório | alternativo |

### 11.2.3 Legitimidade para pedir a tutela antecipada

É o autor quem detém a legitimidade para formular o pedido de tutela antecipada, pois é ele quem apresenta a demanda, formulando pretensão. O réu, em regra, apenas se defende, resistindo à pretensão do autor. No entanto, nas hipóteses em que o réu formula pretensão em face do autor (contra-ataque), será possível, também, pedir a antecipação da tutela. Assim, desde que presentes os requisitos, pode o magistrado conceder uma tutela antecipada em reconvenção ou em pedido contraposto.

### 11.2.4 Concessão *ex officio*

O legislador exige que haja pedido do interessado para que haja a concessão da tutela antecipada, sendo vedada a sua concessão de ofício. A concessão da tutela antecipada dá-se sob a responsabilidade do beneficiário da tutela, que deverá arcar com os prejuízos causados à outra parte, caso seja reformada a decisão, motivo pelo qual é preciso que haja requerimento da parte, "(...) porque, assim, conscientemente, se coloca em situação em que assume o risco de ter indenizar a outra parte, se restar vencida no processo" (DIDIER JUNIOR, 2007, p. 556).

### 11.2.5 Da necessidade de decisão fundamentada

Primeiro, cumpre ressaltar que, feito o pedido pela parte interessada, e diante da verificação da existência dos requisitos autorizadores, o juiz deve deferir a medida e, na ausência deles, deve indeferi-la. Não há discricionariedade judicial. Na hipótese de conceder a tutela antecipada, deve demonstrar e explicar quais são e onde estão esses requisitos e, na hipótese de indeferi-la, o que estava ausente. A tutela antecipada, por ser um pronunciamento de cunho decisório (decisão interlocutória), deve ser fundamentada, assim como todas as decisões judiciais, devendo o juiz indicar, de modo claro e preciso, as razões de seu convencimento.





### 11.2.6 Perigo de irreversibilidade do provimento antecipado

Trata-se de um pressuposto negativo, ou seja, uma situação que não deve estar presente para que seja possível a concessão da tutela antecipada. Estabelece o legislador que, para a concessão da medida, a antecipação dos efeitos não seja irreversível, isto é, que haja possibilidade de retornar à situação anterior. É possível que, em algumas situações, o prejuízo irreparável, afirmado por aquele que pleiteia a medida, oponha-se à impossibilidade de a situação voltar ao *status quo*, em caso de improcedência da demanda. Assim, o magistrado deve, antes de conceder os efeitos da antecipação da tutela, indagar se é possível retornar à situação anterior (antes da concessão), na eventualidade de não ter o autor direito à pretensão. Pretende-se, com isso, coibir abusos no uso da medida, preservando o adversário contra excessos na utilização da medida. Assim, conforme a regra legal, "não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado".

Todavia, é pacífica a doutrina no sentido de que, diante de determinados direitos, para evitar um mal maior, deve a regra ser abrandada. Imagine-se a situação em que o autor, em fase terminal, pleiteia que o réu seja obrigado a arcar com os custos de uma intervenção cirúrgica. É claro que se ao final da demanda verificar-se que o réu não tinha tal dever e que a cirurgia não deveria ter-se realizado, haverá conseqüências de relevo ao réu da demanda, e, por obviedade, não há como retornar à situação anterior, uma vez que o autor já usufruiu de todos os efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida. Trata-se de medida irreversível. No entanto, em tais casos, cabe ao juiz ponderar os valores em jogo, valendo-se do princípio da proporcionalidade. No exemplo citado, o valor vida, pertencente ao autor, possui maior relevo que o interesse do réu, meramente patrimonial. Dessa forma, diante da relevância de determinados interesses (vida, saúde), o magistrado poderá deferir a tutela antecipada, ainda que o provimento seja irreversível.

Importante: A reversibilidade é, também, pressuposto necessário para a concessão da tutela antecipada. Se ausente, o juiz não poderá deferi-la. Somente se a prova trouxer, expressamente, que se trata de direitos à vida ou à saúde é que o juiz "poderá" dispensar o requisito da reversibilidade.

### 11.2.7 Antecipação da tutela na hipótese de pedidos incontroversos

Dispõe o CPC que, quando um ou mais pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroversos, poderá a tutela antecipada ser concedida. Dessa forma, quando o réu é citado, é-lhe dada a prerrogativa de apresentar defesa ampla, rebatendo todos os pontos alegados pelo autor na petição inicial; apresentar defesa parcial, deixando de impugnar todos os fatos ou não apresentar defesa alguma, caracterizando-se a revelia.

Assim, se o réu reconhecer a procedência de um dos pedidos do autor ou se não contestar a demanda (total ou parcialmente), será lícito ao juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela ao autor.

Suponhamos que Laura promova ação indenizatória pleiteando a condenação de José ao pagamento de danos materiais, equivalentes à quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), e danos morais, a serem arbitrados pelo juiz. Se José oferecer contestação impugnando apenas os danos morais, o juiz poderá antecipar a Laura os efeitos acerca dos danos materiais, pois estes restaram incontroversos; ou, tendo José reconhecido e aceito a ocorrência dos danos materiais, mas apenas no montante de R$ 5.000,00, a tutela antecipada poderá ser concedida no valor respectivo, pois somente se tornou controversa a quantia excedente.

### 11.2.8 Momento para concessão da tutela antecipada

A tutela antecipada pode ser requerida e concedida a qualquer momento do processo, não havendo limite temporal.





Assim, pode ser concedida a tutela antecipada *liminarmente*, ou seja, sem a oitiva do réu. Se o autor demonstrar, já na petição inicial, os requisitos necessários autorizadores da medida, bem como que há o risco de ocorrência de dano antes da citação do réu, deverá o juiz conceder a antecipação dos efeitos da tutela *inaudita altera parte*.

Também é possível a concessão da tutela antecipada em sede de sentença. Embora possa parecer redundante conceder uma tutela antecipada quando a própria sentença já reconheceu a pretensão da parte, tal providência pode se mostrar útil. Sabe-se que, a teor do que dispõe o art. 520, *caput* do CPC, o recurso de apelação, em regra, é recebido no efeito suspensivo, o que impede a sentença de produzir os seus efeitos. Se o magistrado, no entanto, conceder a tutela antecipada no bojo da sentença, a eventual apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, autorizando, dessa forma, a sua execução provisória.

E, por fim, pode ser que a antecipação da tutela tenha seus requisitos preenchidos apenas na fase recursal, depois da prolação da sentença. Nesse caso, a parte deve requerer a tutela antecipada ao próprio Tribunal, para que seja apreciado pelo órgão responsável pelo julgamento do recurso (relator ou Presidente do Tribunal). Se deferida a medida, a sentença recorrida passará imediatamente a produzir efeitos, ainda que pendente de recurso.

### 11.2.9 Revogação e modificação da medida

Tratando-se de medida provisória, a tutela antecipada pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, desde que por decisão motivada do juiz.

Assim, por exemplo, o autor requer, de forma antecipada, a retirada do seu nome dos cadastros de restrição ao crédito, afirmando e provando que pagou a dívida que tinha com o réu. O juiz, analisando o pedido, concede a medida antecipatória. Se o réu, todavia, ao contestar a demanda, provar que o recibo apresentado pelo autor refere-se a outra dívida, e não àquela que ensejou a negativação, o juiz

deverá revogar a tutela antecipada concedida, determinando que o nome do autor retorne ao cadastro dos órgãos de crédito.

### 11.2.10 Efetivação da tutela antecipada

Admitida a antecipação, o cumprimento da medida se dá nos próprios autos, independente de processo autônomo, devendo ser utilizados mecanismos que produzam o resultado prático necessário para evitar a lesão.

### 11.2.11 Fungibilidade do pedido de tutela antecipada em medida cautelar

Na hipótese de o autor promover ação de conhecimento com pedido de tutela antecipada, quando seria hipótese de pedido de tutela cautelar (em ação cautelar), poderá o magistrado conhecer do pedido como se estivesse diante de uma cautelar incidental, desde que presentes os seus requisitos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). Assim, tendo o autor feito pedido de tutela antecipada em ação de conhecimento, quando o correto seria uma tutela cautelar, em vez de o juiz deixar de conhecer da pretensão em razão do equívoco, permite a lei a aplicação da fungibilidade entre as medidas, para fins de deferimento do pedido, como se a pretensão tivesse sido formulada no âmbito de uma cautelar incidental.

## 11.3 Das cautelares

### 11.3.1 Conceito

A atividade jurisdicional pode ser de conhecimento, executiva ou cautelar. A atividade de conhecimento tem por objeto o reconhecimento de um direito e a aplicação das conseqüências decorrentes desse reconhecimento; a atividade executiva visa à satisfação de um direito consubstanciado em título executivo, e a atividade cautelar





visa à prolação de uma sentença que resguarde, acautele provisoriamente eventual direito, pendente de discussão em ação de conhecimento, ou de execução, ou que assegure sua eficácia. O objetivo da ação cautelar não é satisfazer a pretensão, e sim viabilizar a sua satisfação. Assim, o processo cautelar é autônomo e contencioso (como o de cognição e o de execução), mas exerce função auxiliar e subsidiária, dirigindo-se no sentido de garantir o resultado que se espera do processo principal (conhecimento ou execução).

### 11.3.2 Características do processo cautelar

a. **Preventividade:** a tutela cautelar tem função fundamentalmente preventiva, pois visa evitar a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação. Daí a denominação cautelar.
b. **Autonomia:** o processo cautelar é autônomo, assim como o é o processo de conhecimento e o processo de execução. Em razão da sua autonomia, deve iniciar-se por petição inicial, ser realizada citação, receber sentença que desafia apelação e haver condenação do vencido nas custas e honorários advocatícios (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 796). As finalidades do processo cautelar e do processo principal são sempre distintas, já que, na cautelar, não se poderá postular a satisfação de uma pretensão.
c. **Instrumentalidade:** o processo cautelar é o meio pelo qual se procura resguardar o bom resultado do processo final. "As medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que hão de advir em outro processo" (THEODORO JUNIOR, 2004, v. II, p. 364). O processo cautelar, quando assegura o resultado prático de outro processo, quer cognitivo, quer executivo, não se presta a si mesmo, servindo e tutelando outro processo.
d. **Urgência:** a tutela cautelar é uma das espécies das denominadas "tutelas de urgência", entre as quais se inclui também a "tutela antecipada". Dessa forma, só se fala em cautelar quando há uma situação de perigo, ameaçando a pretensão.

e. Sumariedade da cognição: uma das características fundamentais do processo cautelar é a sumariedade da cognição. O juiz deve contentar-se com a aparência do direito invocado: o *fumus boni iuris*. Não se pode exigir, ante a urgência, a prova inequívoca da existência do direito alegado, nem a existência do perigo.
f. Provisoriedade: a eficácia da tutela cautelar é temporária e provisória, devendo perdurar por tempo limitado, até que o processo final chegue à conclusão, quando, então, o provimento cautelar será substituído pela concessão da tutela definitiva à pretensão, obtida com a prolação da sentença de mérito, no processo de conhecimento, ou a satisfação definitiva do credor, no processo de execução.
g. Revogabilidade: as medidas cautelares podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas, persistindo apenas enquanto perdurarem as condições que ensejaram a sua concessão.
h. Fungibilidade: nas ações cautelares, o juiz pode determinar as medidas de ofício, conceder medidas não especificadas na lei e conceder medida diversa daquela que foi pleiteada pelo requerente.

### 11.3.3 Incidência da ação cautelar

A medida cautelar tem por fim proteger uma coisa, uma pessoa ou prova.

A cautela relativa a coisas procura impedir que a parte transfira, destrua, desvie ou grave os bens sobre os quais a futura execução poderá recair; ou visa assegurar o *status quo*, sem outro propósito que o de evitar inovações na situação dos bens litigiosos, em prejuízo da utilidade e eficiência da prestação jurisdicional (exemplos: seqüestro, arresto, depósito etc.). Quanto às medidas cautelares sobre pessoas, o perigo que se intenta evitar refere-se à própria pessoa, dizendo respeito à sua segurança e tranqüilidade (exemplos: afastamento de cônjuge do lar conjugal, guarda provisória de menores ou incapazes etc.). Medidas cautelares sobre provas são as que visam a garantir ao processo meios de convencimento em risco de desaparecimento e sem os quais o ideal de busca da verdade para realizar a justa composição da lide poderia ficar prejudicado (exemplos: vistorias e inquirições *ad perpetuam rei memoriam* etc.) (THEODORO JUNIOR, 2004, p. 58).





### 11.3.4 Requisitos para concessão das providências cautelares

Além dos requisitos exigidos aos processos em geral (condições da ação e pressupostos processuais), a cautelar exige dois requisitos específicos: o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

a. *Periculum in mora:* para a obtenção da tutela cautelar, a parte tem o dever de demonstrar uma situação de perigo, que possa vir a ocasionar um dano irreparável ou de difícil reparação, que impeça que a pretensão principal (ou final) não se realize concretamente. Entre os problemas que a demasiada delonga dos processos pode acarretar está o risco (perigo) da perda da eficácia da tutela principal, de conhecimento ou execução. Exatamente por isso é que se busca, por meio das cautelares, uma solução mais célere, mesmo que provisória, pois a providência de urgência poderá afastar o perigo da demora, até que se obtenha um provimento jurisdicional definitivo (DESTEFENNI, 2006, v. 3, p. 20).
b. *Fumus boni iuris:* já vimos que a tutela cautelar é decretada em razão da necessidade de assegurar eficácia e utilidade ao provimento do processo principal. Dessa forma, não há como o magistrado emitir juízo de certeza sobre a pretensão do processo principal (prejulgando o mérito da causa principal), motivo pelo qual não se exige do requerente, para a obtenção da tutela preventiva, que haja comprovação da existência do seu direito. O *fumus boni iuris* corresponde à "probabilidade" (possibilidade) de êxito na demanda, de forma que basta à parte a simples demonstração da verossimilhança (aparência de um direito; provável existência de um direito). "(...) a mera possibilidade do direito que se invoca basta como fundamento da ação, sendo, em sede cautelar, irrelevante a prova irre-

torquível e incontroversa do direito alegado pelo postulante" (SILVA, 1992, p. 121-122).

Preenchidos esses requisitos, a parte tem direito à tutela cautelar.

### 11.3.5 Cautelares satisfativas

Apesar de a doutrina afirmar ser imprópria a expressão "cautelar satisfativa" (satisfatividade é incompatível com cautelaridade), tornou-se usual e se refere às situações em que o requerente, valendo-se de ação cautelar, pleiteia medida definitiva, que se exaure em si mesma e que, portanto, "dispensa" o processo principal. Exemplo clássico de cautelar satisfativa é a busca e apreensão.

Suponhamos que Simone tenha a guarda de seu filho de cinco anos e que ele se encontra em poder de terceiros. Em razão da situação emergencial, Simone promove uma cautelar de busca e apreensão. Concedida a tutela, sua pretensão está satisfeita, não havendo necessidade de promover qualquer demanda "principal".

### 11.3.6 Tutela cautelar x tutela antecipada

Verificada situação em que haja ameaça de lesão, faz-se necessária uma tutela de urgência. Tanto a tutela cautelar (CPC, arts. 796 e ss.) quanto a tutela antecipada (CPC, art. 273) são espécies do gênero "tutelas de urgência", mas não se confundem. Na demanda que apresenta pedido de "tutela antecipada", defere-se ao autor parte do ou todo o objeto da própria sentença final. Confere-se ao autor o próprio direito (ou parcela do direito) almejado, mediante prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (ou do manifesto propósito protelatório do réu), com nítido caráter satisfativo. Na ação cautelar, não se defere ao autor parte ou a totalidade do direito perseguido na demanda principal, e sim apenas a resposta jurisdicional que assegure o resultado útil do processo principal, protegendo o bem ou o direito a ser disputado pelas partes na ação futura (principal).





Exemplo de tutela cautelar: pretensão do autor de que seja tomado o depoimento de uma testemunha (a única), em regime de urgência, que seria trazida a juízo em ação de conhecimento (ação de reparação de danos, decorrente de acidente de veículo), que ameaça falecer em razão de doença terminal. Nesse caso, o autor não pretende obter a condenação do réu ao pagamento da indenização, apenas garantir prova que lhe será útil no processo principal.

Exemplo de tutela antecipada: a pretensão do autor, vítima de acidente de veículos, de obter provimento judicial que imponha ao réu a obrigação de efetivar o pagamento do tratamento médico necessário, antes do julgamento definitivo da demanda, pois em razão da urgência, o autor não pode aguardar sentença final.

| | Finalidade | Natureza |
|---|---|---|
| Tutela cautelar | Assegurar o resultado útil do processo principal (assegura a pretensão) | Preventiva (assecuratória) |
| Tutela antecipada | Antecipa, provisoriamente, os efeitos da própria solução definitiva no processo principal (realiza de imediato a pretensão) | Satisfativa |

### 11.3.7 Do poder geral de cautela

A doutrina costuma classificar as medidas cautelares em nominadas *ou típicas* e inominadas ou *atípicas*. As providências nominadas ou típicas estão prefixadas pelo Código de maneira específica, de modo que, para as situações reguladas, a parte poderá postular aquele provimento cautelar expressamente preestabelecido (arresto, seqüestro, produção antecipada de provas etc.). No entanto, é certo que, a qualquer momento, podem surgir situações que reclamem a necessidade de a parte solicitar do magistrado providências acautelatórias que não estão previstas no CPC ou em qualquer outro diploma legal. E, nesses casos, em função do seu poder geral de cautela, poderá o juiz deferi-las.

O CPC, no art. 798, dispõe que, além dos procedimentos cautelares específicos, expressamente regulados no Código, o juiz poderá "determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação". Referido dispositivo consagra a existência do denominado "poder geral de cautela", que se fundamenta "porque não poderia o legislador prever todas as hipóteses em que os bens jurídicos envolvidos no processo fiquem em perigo de dano e muito menos todas as medidas possíveis para evitar que esse dano ocorra" (GRECO FILHO, 2006, p. 169).

Dessa forma, o poder geral de cautela, consagrado pelo legislador, tem a finalidade de atender novas situações, não previstas pelo legislador, mas que merecem proteção. Assim, toda providencia cautelar inominada ou atípica deve estar fundamentada no poder cautelar geral do juiz. São exemplos de medidas cautelares atípicas a sustação de protesto e o exercício provisório de servidão de passagem.

### 11.3.8 Concessão *ex officio* de medidas cautelares

Ao contrário da tutela antecipada, que implica necessariamente o requerimento da parte, as medidas cautelares podem ser determinadas de ofício pelo juiz, ou seja, para evitar a ocorrência de danos, pode o magistrado conceder a providência cautelar, mesmo sem requerimento da parte ou interessado. A atuação oficiosa do juiz encontra fundamento legal no art. 797 do CPC, que autoriza o juiz, em casos excepcionais, a ordenar medidas cautelares sem a audiência das partes, isto é, sem prévia manifestação do requerente ou do requerido.

Frise-se que o juiz não pode instaurar, de ofício, um processo cautelar. O que lhe é permitido é ordenar providências cautelares, quando já está instaurado um processo principal, por exemplo, determinar, de ofício, a alienação de um bem, objeto de um processo, que está na iminência de se deteriorar.





### 11.3.9 Do procedimento cautelar comum

O CPC disciplina o processo cautelar em dois capítulos. O primeiro capítulo (Das disposições gerais) trata do denominado procedimento cautelar comum, enquanto o segundo capítulo ocupa-se dos procedimentos nominados (Procedimentos cautelares específicos). O procedimento cautelar comum deve ser aplicado às ações cautelares inominadas e, naquilo que não for incompatível, às cautelares nominadas.

O processo cautelar, como todo e qualquer processo, deve se iniciar com a apresentação da petição inicial e terminar com a prolação de uma sentença de mérito. No entanto, como sua finalidade é apenas assecuratória, o processo cautelar é sumário, ou seja, não há cognição exauriente, motivo pelo qual, ao proferir a sentença, o juiz não estará emitindo juízo de certeza (julgamento definitivo).

#### 11.3.9.1 Petição inicial (CPC, art. 801)

Além dos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, estabelece o legislador que o requerente, ao pleitear a medida cautelar, em petição escrita, deverá indicar: I – a autoridade judiciária a que for dirigida; II – o nome, o estado civil, a profissão e a residência do requerente e do requerido; III – a lide e seu fundamento; IV – a exposição sumária do direito ameaçado e o receio de lesão (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*); V – as provas que serão produzidas.

Importante ressaltar que o requisito III (a lide e seu fundamento) refere-se à necessidade da indicação da lide principal, ou seja, é preciso mencionar qual será a ação principal a ser proposta e seu fundamento. Dessa feita, resta evidente que o referido requisito somente terá incidência se a ação cautelar for preparatória, pois, se for incidental, a ação principal já estará em curso e, portanto, é dispensada a indicação. Assim, ao propor "ação cautelar de sustação de protesto", deve o requerente indicar que, no prazo legal, promoverá, por exemplo, "ação declaratória de inexigibilidade do título" (lide principal). A referência à ação principal é da essência da cautelar preparatória, e a sua ausência torna a petição inicial inepta.

### 11.3.9.2 Competência (art. 800 do CPC)

Há duas regras sobre competência para a ação cautelar, uma quando a ação cautelar for incidental e outra quando for preparatória.

Se a ação cautelar for incidental, deve ser proposta perante o juízo no qual tramita a ação principal de conhecimento ou de execução (distribuição por dependência). Se a ação principal já está no Tribunal, em virtude, por exemplo, de um recurso de apelação, a medida cautelar deverá ser proposta perante o respectivo Tribunal, e não no juízo de origem. Trata-se de regra de competência funcional, portanto de natureza absoluta.

Importante: Se a ação principal já se encontra no Tribunal, em virtude de recurso, a medida cautelar terá de ser proposta perante o respectivo Tribunal, que, nesse caso, terá competência originária para apreciá-la. Se, no entanto, houve a interposição de agravo de instrumento, mas a ação principal mantém-se com o juízo de primeira instância, a competência para a ação cautelar é do juízo *a quo*, pois este continua cumprindo o ofício jurisdicional sobre a lide.

No caso de medidas preparatórias, a ação cautelar deve ser proposta para o juízo que será competente para conhecer da ação principal. Assim, se o juízo competente para conhecer da ação de separação judicial litigiosa (ação principal) é o juízo do foro em que reside a mulher, neste deve ser proposta a eventual cautelar de separação de corpos.

### 11.3.9.3 Concessão de liminar cautelar e contracautela

As medidas cautelares são providências urgentes, tomadas a requerimento da parte, e que, geralmente, importam restrições de direitos e imposição de deveres (THEODORO JUNIOR, 2000, p. 139). Justamente por ser medida de natureza urgente, é permitida a concessão da cautelar liminarmente, obtendo-se prévia e antecipadamente aquilo que somente se obteria ao final, quando da prolação da sentença. Saliente-se que a expressão "liminar" indica apenas o momento processual em que a medida pode ser concedida. Assim,





quando o autor formula pedido de liminar, está pleiteando que a medida cautelar lhe seja concedida previamente.

A medida liminar cautelar pode ser concedida: (i) antes da citação do réu; (ii) depois da citação do réu.

- Medida *inaudita altera parte*: a concessão da medida cautelar antes da citação do réu deve ficar reservada às hipóteses excepcionais e de extrema urgência, em que se verifique que a citação possa impulsionar o requerido à prática de atos que tornem ineficaz a medida pleiteada.

Nessas situações, se o autor trouxer, com sua petição inicial, elementos suficientes que a justifique, o juiz poderá conceder imediatamente a medida solicitada. Se, todavia, entender o juiz serem insuficientes os elementos trazidos com a petição inicial, poderá, antes de apreciar o pedido, designar audiência de justificação prévia, para que o autor produza outras provas destinadas à convencê-lo da necessidade da medida. Saliente-se que essa audiência de justificação prévia é designada após o recebimento da petição inicial, mas antes da citação do réu. Desse modo, a medida liminar cautelar *inaudita altera parte* poderá ser concedida com ou sem justificação prévia.

Concedida a cautelar sem a oitiva da parte contrária, ou seja, sem ter sido analisada sob a égide do contraditório, ela não pode servir de arrimo à sentença do processo cautelar. Se a medida for executada e, mais tarde, restar verificado que a plausibilidade do direito invocado na inicial não existia, o legislador impõe ao requerente a responsabilidade objetiva pela reparação dos prejuízos eventualmente causados ao requerido. Assim, para, desde já, ficar garantido o juízo de maneira que seja possível eventual fixação de indenização em favor do requerido, o magistrado poderá impor ao requerente, para que lhe seja concedida a medida sem a oitiva do réu, a prestação de caução real ou fidejussória (contracautela). É de notar que se trata de faculdade do juiz. "Quando a providência cautelar apresenta-se com alto grau de probabilidade de justeza, a

contracautela merece ser dispensada, sob pena de indevido impedimento ou dificuldade de acesso do requerente à ordem jurídica justa" (GARRIDO DE PAULA, 2004, p. 2245).

- Medida liminar com audiência da parte contrária: se o juiz verificar que a citação do réu não implica risco de ineficácia da medida, deverá, antes de decidir pela concessão da liminar, ouvir o réu, garantindo o contraditório.

### 11.3.9.4 Eficácia da decisão

Já foi dito que a medida cautelar tem por finalidade assegurar o resultado útil do processo principal. Essa eficácia é aquela "suficiente e necessária a obstar os efeitos danosos da demora" (GRECO FILHO, 2006, p. 176). Assim, as medidas cautelares, desde que não tenham sido revogadas ou modificadas, conservam sua eficácia na pendência do processo principal, mesmo que haja a suspensão do processo (CPC, art. 807 e parágrafo único).

No entanto, cessará a eficácia da medida cautelar se a parte não a executar no prazo de 30 dias, a contar da concessão. Assim, por exemplo, concedida a cautelar de arresto dos bens do requerido, deve o requerente providenciar o recolhimento das custas de diligência do oficial de justiça, providenciar cópias para instrução do mandado etc. Se, por inércia do requerente, a medida não for executada em 30 dias, ela perderá a sua eficácia.

Executada a medida e tratando-se de cautelares preparatórias, o requerente terá 30 dias para propor a ação principal. Sendo esta promovida, a eficácia perdurará enquanto a ação principal estiver pendente. Se, no entanto, a ação principal não for proposta nesse prazo, a medida cautelar caducará e, conseqüentemente, perderá sua eficácia. O prazo de 30 dias, a contar da efetivação da medida, para a propositura da ação principal é decadencial e improrrogável. Assim, cessados os seus efeitos, é defeso à parte propor nova ação cautelar, repetindo o mesmo pedido, salvo por novo fundamento.





E, por fim, cessam os efeitos da medida cautelar se, por qualquer motivo, o juiz declarar extinto o processo principal.

**Perda da eficácia da medida cautelar**

a) revogação ou modificação da medida;

b) se não for executada em 30 dias da sua concessão;

c) quando preparatória, se não for proposta a ação principal em 30 dias da efetivação da medida;

d) se o processo principal for extinto.

### 11.3.9.5 Citação e contestação

Recebida a petição inicial, concedida ou não a liminar, o requerido será citado para contestar o pedido em cinco dias. O prazo começa a correr da data da juntada aos autos do mandado de citação ou do aviso de recebimento, conforme tenha sido a citação, por mandado ou pelo correio. Se a medida cautelar for concedida antes da citação do réu, o prazo começará a fluir da data da execução da medida, desde que dela tenha conhecimento o requerido. Ao contestar o pedido, o requerido poderá indicar as provas que pretende produzir (CPC, art. 802). O requerido poderá, também, apresentar exceção de incompetência, impedimento ou suspeição. Não se admite, no procedimento cautelar, a formulação de reconvenção. Se o réu não contestar o perdido, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados pelo requerente, devendo o juiz decidir em cinco dias. Se o requerido contestar e havendo necessidade de produção de prova oral, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

### 11.3.9.6 Sentença

Por tratar-se de procedimento autônomo, o processo cautelar deve encerrar com uma sentença que lhe reconheça a procedência ou a improcedência do pedido, ou que lhe declare a extinção por algum dos motivos legais.

Como a ação cautelar visa apenas assegurar o resultado de um processo principal, não resolvendo a lide de forma definitiva entre as partes, a sentença nela proferida não faz coisa julgada material, motivo pelo qual é possível a repropositura da demanda cautelar. "A improcedência de uma ação cautelar não impede que a mesma parte, em outra oportunidade, com novos elementos de convicção, naturalmente, venha novamente postular a tutela preventiva que antes lhe foi negada. Não lhe será, *in casu*, oponível a exceção de coisa julgada" (THEODORO JUNIOR, 2000, p. 160). Por esse motivo, o art. 810 do CPC estatui que: "O indeferimento da medida não obsta a que a parte intente a ação [principal], nem influi no julgamento desta...". Há uma única exceção a essa regra, ou seja, uma única situação em que o julgamento da cautelar impedirá a propositura da ação principal: quando o juiz reconhecer, desde logo, a decadência ou a prescrição do direito do autor. Nessa hipótese, a sentença cautelar terá força de coisa julgada matéria.

## 11.4 Das cautelares nominadas

### 11.4.1 Do arresto

O arresto pode ser conceituado como medida cautelar, cujo objetivo é apreender judicialmente bens indeterminados do devedor como meio de garantia para uma futura execução por quantia certa. O arresto retira do dono a eficácia do poder de dispor do bem, sem que ele perca a propriedade.

Desse modo, o arresto é uma medida preventiva, em que os bens arrestados ficarão depositados até que se cumpra a prestação jurisdicional que a medida garante. Não sendo cumprida, o arresto converter-se-á em penhora.

Não se deve confundir o arresto cautelar com o arresto executivo. Enquanto o arresto executivo é um incidente no processo de execução, o arresto cautelar é uma ação cautelar autônoma.





O arresto só pode recair sobre bens penhoráveis, uma vez que, como já visto, a garantia do arresto visa a resguardar o patrimônio do devedor para futura execução, com a conseqüente conversão em penhora.

#### 11.4.1.1 Requisitos essenciais para a concessão do arresto (art. 814 do CPC)

I – A prova literal da dívida líquida e certa, ou seja, prova documentada de dívida líquida e certa, por exemplo, um contrato que aponte o valor da dívida em quantia certa, uma nota promissória ainda não vencida.

Equipara-se à prova literal da dívida líquida e certa, para efeito de concessão de arresto, a sentença líquida ou ilíquida, pendente de recurso, condenando o devedor ao pagamento de dinheiro ou de prestação que possa se converter em dinheiro.

Deve-se observar que o arresto pode ser incidente ou preparatório de ação de execução ou de ação de conhecimento. Dessa forma, mesmo não existindo uma sentença transitada em julgado, o arresto pode ser concedido.

II – A prova documental ou a justificação de algum dos casos mencionados no art. 813 do CPC.

As situações previstas no art. 813 e que justificam o arresto são:

I – quando o devedor, sem domicílio certo, intenta ausentar-se (sem deixar bens suficientes para a garantia do débito) ou alienar os bens que possui (sem deixar bens suficientes para a garantia do débito), ou ainda deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado;

II – quando o devedor, que tem domicílio:

a) se ausenta ou tenta ausentar-se furtivamente (sem deixar bens suficientes para a garantia do débito);

b) caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens que possui; contrai ou tenta contrair dívidas extraordinárias;

põe ou tenta pôr os seus bens em nome de terceiros; ou comete outro qualquer artifício fraudulento, a fim de frustrar a execução ou lesar os credores;

III – quando o devedor, que possui bens de raiz (bens imóveis), intenta alienálos, hipotecá-los ou dá-los em anticrese, sem ficar com algum ou alguns, livres e desembargados, equivalentes às dívidas;

IV – nos demais casos expressos em lei.

#### 11.4.1.2 Procedimento: o procedimento do arresto está em consonância com o procedimento comum das ações cautelares

A justificação prévia poderá, se o juiz entender necessário, ser realizada em segredo de justiça e de plano, reduzindo-se a termo o depoimento das testemunhas.

Poderá o juiz, entretanto, conceder o arresto, independentemente de justificação prévia: a) quando for requerido pela União, Estado ou Município, nos casos previstos em lei; b) se o credor prestar caução, ou seja, se garantir os eventuais prejuízos que possam advir ao requerido.

Expedindo-se o mandado de arresto, o oficial de justiça, encarregado da diligência, deverá dirigir-se ao local onde se encontre o bem a ser arrestado, a fim de apreendê-lo, lavrando-se o respectivo auto de arresto.

O oficial de justiça poderá, não havendo determinação em contrário, depositar o bem arrestado em mãos do próprio demandado na ação de arresto.

Segundo a natureza do bem arrestado, poderá haver maior ou menor complexidade nas funções de guarda e conservação confiadas a seu depositário.

O procedimento do arresto está em consonância com o procedimento comum das ações cautelares.





#### 11.4.1.3 Da suspensão da execução do arresto

De acordo com o art. 819 do CPC, fica suspensa a execução do arresto em duas situações:

1. quando o requerido, intimado da efetivação do arresto, pagar ou depositar a importância da dívida em juízo, mais os honorários de advogado que o juiz arbitrar, e custas;
2. quando o requerido, em substituição ao bem arrestado, der fiador idôneo ou prestar caução para garantir a dívida, honorários do advogado do requerente e custas.

#### 11.4.1.4 Da cessação da medida

O arresto cessará, extinguindo-se a obrigação:
1. pelo pagamento;
2. pela novação;
3. pela transação.

#### 11.4.1.5 Conversão em penhora

Julgada procedente a ação principal, o arresto, que era garantia da dívida do crédito, resolve-se em penhora, prosseguindo-se com a execução.

### 11.4.2 Do seqüestro

O seqüestro tem por finalidade proteger uma futura execução para entrega de coisa certa.

A medida cautelar de seqüestro aproxima-se do arresto no sentido de garantir o êxito do processo principal, mas com ele não se confunde, porque pressupõe controvérsia em torno da própria coisa, objeto dele. Assim, enquanto o arresto deve incidir sobre os bens de propriedade do requerido, quaisquer que sejam eles, o seqüestro deve incidir sobre um bem determinado, devidamente caracterizado pelo requerente.

### 11.4.2.1 Hipóteses de cabimento

De acordo com o art. 882 do CPC, o juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro:

I – de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando for disputada sua propriedade ou posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;

II – dos frutos e rendimentos do imóvel, reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença, ainda sujeita a recurso, dissipá-los;

III – dos bens do casal, nas ações de separação judicial, divórcio e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;

IV – nos demais casos expressos em lei.

### 11.4.2.2 Do depósito dos bens seqüestrados

Efetivada a apreensão da coisa litigiosa, é preciso guardá-la em mãos de um depositário, retirando-a da disposição dos interessados. Caberá a nomeação do depositário da coisa ao juiz.

O depósito poderá ser feito a pessoa indicada, de comum acordo, pelas partes ou, até mesmo, a uma delas, desde que preste caução idônea, oferecendo garantias de que a coisa não sofrerá qualquer perigo, dano ou perecimento.

Uma vez nomeado e assumido o compromisso, o depositário receberá a coisa apreendida para guardá-la, até que se decida a questão no processo principal.

Se houver resistência da parte que tem a coisa em seu poder, o juiz poderá, quando de sua apreensão, a requerimento da parte interessada, requisitar força policial.

Aplica-se, ao seqüestro, no que couber, o que o CPC estatui acerca do arresto.

Tanto o arresto quanto o seqüestro visam garantir o êxito do processo principal. Todavia, no arresto, procura-se assegurar prestação de valor pecuniário do que é devido ao credor (apreensão de quaisquer bens), e, no seqüestro, procura-se assegurar prestação específica (apreensão de bens específicos).





## 11.4.3 Da caução

Caução é a garantia do adimplemento da obrigação, consistente na apresentação de bens suficientes em juízo ou na nomeação de fiador idôneo.

A caução pode ser de duas formas: real ou fidejussória. A caução é real quando a garantia recai sobre bens, e é fidejussória quando recai sobre a pessoa que presta a garantia.

### 11.4.3.1 Objeto da caução

Em regra, a lei determina a espécie de caução que se deve exigir do obrigado a prestá-la. No entanto, quando a lei não determinar a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito (notas promissórias, letras de câmbio etc.), títulos da União ou dos Estados (títulos da dívida pública), pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança.

A caução pode ser prestada pelo próprio interessado ou por terceiro (CPC, art. 828).

### 11.4.3.2 Do procedimento

A parte obrigada a prestar caução terá de requerê-la ao juiz da causa, pleiteando a citação da pessoa a favor de quem tiver de ser prestada, indicando na petição inicial:

I – o valor a caucionar; II – o modo pelo qual a caução vai ser prestada (se fiança, quem é o fiador, se hipoteca, qual é o imóvel); III – a estimativa dos bens; IV – a prova da suficiência da caução (o valor caucionado garante o principal e os acessórios do que se pede na ação principal) ou da idoneidade do fiador.

O requerido será citado para, no prazo de cinco dias, aceitar a caução (art. 829 do CPC) ou contestar o pedido.

Se o requerido aceitar a caução oferecida ou não contestar a medida, ou se a matéria for somente de direito, ou, ainda, sendo de direito e de fato já não houver necessidade de outra prova, o juiz proferirá imediatamente a sentença.

Caso o pedido seja contestado, o juiz designará audiência de instrução e julgamento.

O pedido de caução também poderá ser feito pela parte que tem direito à garantia, requerendo a citação da outra para que preste a caução. Se o requerido, no prazo de cinco dias, prestá-la e o requerente aceitá-la, o juiz julgará imediatamente a questão. Se não prestar a caução, ficará sujeito à sanção que o contrato ou a lei cominar para a falta.

#### 11.4.3.3 Da sentença

De acordo com o art. 834 do CPC, julgando procedente o pedido, o juiz determinará a caução que deva ser prestada e assinará o prazo em que o obrigado deverá fazê-lo, cumprindo-se as diligências que forem determinadas.

Se o requerido não cumprir a sentença no prazo estabelecido, o juiz declarará não prestada a caução; se for requerente o obrigado a prestá-la e se for requerente o beneficiário dela, declarará não prestada a caução e efetivará a sanção que o contrato ou a lei estipulou.

#### 11.4.3.4 Autor residente fora ou ausente do Brasil

O autor, nacional ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou dele se ausentar na pendência da demanda, prestará, nas ações que intentar, caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

Logicamente, essa caução será dispensada se o autor da demanda possuir bens imóveis situados no Brasil de valor suficiente para garantir o pagamento das despesas resultantes do processo.

Também não se exigirá a caução: I– na execução fundada em título extrajudicial; II – na reconvenção.





#### 11.4.3.5 Reforço da caução

Verificando-se no curso do processo que se desfalcou a garantia (caução), poderá o interessado exigir reforço da caução (por exemplo, na hipótese da desvalorização de um imóvel). Na petição inicial, o requerente justificará o pedido, indicando a depreciação do bem dado em garantia e a importância do reforço que pretende obter para complementar a caução prestada anteriormente.

Julgando procedente o pedido, o juiz assinará prazo para que o obrigado reforce a caução. Não sendo cumprida a sentença, cessarão os efeitos da caução prestada.

### 11.4.4 Da busca e apreensão

A busca e apreensão é um procedimento cautelar específico, destinado à busca e posterior apreensão de pessoas ou de coisas.

O art. 839 do CPC estabelece que o "juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas". Trata-se, pois, de medida constritiva a ser decretada, tendo pessoas e coisas por objeto. Visa à procura (busca) de coisa ou pessoa, que se encontra em poder de alguém para apreendê-la, retirando-a da posse de quem a detém.

#### 11.4.4.1 Procedimento

As ações de busca e apreensão seguem o procedimento das ações cautelares, exceto a busca e apreensão do bem objeto de alienação fiduciária.

Assim, na petição inicial, o requerente exporá as razões justificativas da medida e da ciência de estar a pessoa ou a coisa no lugar designado.

De acordo com o art. 841, sendo indispensável, a justificação prévia far-se-á em segredo de justiça, o que, em regra, ocorre quando se trata de menor de idade.

Provado quanto baste o alegado, expedir-se-á o mandado de busca e apreensão, que deverá conter: I – a indicação da casa ou do

lugar em que deve efetuar-se a diligência; II – a descrição da pessoa ou da coisa procurada e o destino a lhe dar; III – a assinatura do juiz, de quem emanar a ordem.

O mandado, uma vez expedido, será entregue e cumprido por dois oficiais de justiça, um dos quais o lerá ao morador, intimando-o a abrir as portas. Não atendidos, os oficiais de justiça arrombarão as portas externas, bem como as internas e quaisquer móveis onde presumam que esteja oculta a pessoa ou a coisa procurada. Os oficiais de justiça far-se-ão acompanhar de duas testemunhas.

Tratando-se de direito autoral ou direito conexo do artista, intérprete ou executante, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão, o juiz designará, para acompanhar os oficiais de justiça, dois peritos, aos quais incumbirá de confirmar a ocorrência da violação antes de ser efetivada a apreensão. Finda a diligência, os oficiais de justiça lavrarão o auto circunstanciado, assinando-o com as testemunhas.

### 11.4.5 Da exibição

A doutrina reconhece três tipos de pedido de exibição: a) a exibição como objeto de ação principal autônoma; b) a exibição cautelar preparatória; e c) a exibição incidental probatória.

É da segunda – exibição de documento cautelar preparatória – que tratam os arts. 844 e 845. Sua finalidade é a constatação de um fato sobre a coisa com interesse probatório futuro ou para ensejar a propositura de outra ação principal.

Tem lugar a exibição cautelar como procedimento preparatório:

I – de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II – de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;





III – da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei, como o Código Comercial e a Lei de Sociedades Anônimas. Em princípio, o exame de livros comerciais fica limitado às transações entre litigantes, mas pode ser total nos casos expressos em lei, como na liquidação de sociedade.

O procedimento da exibição cautelar obedece ao procedimento da exibição incidental probatória, previstos nos arts. 355 a 363 e 381 e 392 do CPC.

A despeito de o Código referir a exibição cautelar como "procedimento preparatório", é admissível a medida em caráter incidental se a exibição for necessária depois de proposta a ação, mas antes da fase instrutória.

### 11.4.6 Da produção antecipada de prova

A cautelar de produção antecipada de prova tem por finalidade assegurar determinada prova, que pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas ou exame pericial.

Note-se que não é feito juízo algum de valoração da prova antecipada em sua produção. O que se assegura é a produção da prova, que pode perecer. O juízo de valoração é feito no processo principal.

Assim, por exemplo, se uma testemunha estiver gravemente enferma ou prestes a se ausentar do País, a parte interessada pode requerer que seu depoimento seja tomado antecipadamente.

#### 11.4.6.1 Procedimento

Em conformidade com o art. 847 do CPC, far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução: I – se tiver de se ausentar; II – se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que, na época da prova, já não exista ou esteja impossibilitada de depor.

O requerente justificará sumariamente a necessidade da antecipação e mencionará, com precisão, os fatos sobre os quais há de recair a prova. Tratando-se de inquirição de testemunhas, serão intimados os interessados a comparecer à audiência em que prestará o depoimento.

Havendo fundado receio de que venha a se tornar impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439 do CPC, que cuidam da prova pericial.

Tomado o depoimento ou feito exame pericial, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito solicitar as certidões que quiserem aos interessados.

## 11.4.7 Dos alimentos provisionais

Os alimentos provisionais, preparatórios ou na pendência da ação principal, têm por finalidade prover o sustento da parte durante a pendência de determinadas ações, daí serem chamados também de *in litem*, abrangendo, inclusive, as despesas da demanda.

De acordo com o art. 852 do CPC, é lícito pedir alimentos provisionais quando a ação principal for: a) ação de separação judicial (antigo desquite), de anulação de casamento, desde que estejam separados os cônjuges ou se peça a separação de corpos; b) ação de alimentos, desde o despacho da inicial; e c) outra ação prevista em lei, como a ação de investigação de paternidade (Lei n. 11. 8.560, de 29.12.1992, art. 7°) e a ação de alimentos de filho havido fora do casamento; nesses casos, a partir da sentença de primeiro grau, se esta lhes for favorável, embora haja recurso.

### 11.4.7.1 Procedimento

Na petição inicial, deverá o requerente expor as suas necessidades e as possibilidades do alimentante, podendo pedir, liminarmente, o arbitramento de uma mensalidade para a sua mantença, que pode ser concedida sem audiência da parte contrária. Com





ou sem a liminar, o requerido será citado, nos termos do procedimento geral cautelar.

O pedido de alimentos provisionais processa-se sempre em primeiro grau de jurisdição, ainda que o processo principal já se encontre no Tribunal.

É certo que a parte necessitada poderá valer-se da ação de alimentos, prevista em legislação especial (Lei n. 5.478/68), requerendo ao juiz a fixação dos denominados alimentos provisórios. No entanto, para se valer da respectiva ação de rito especial, há a exigência de apresentação de prova pré-constituída do dever de prestar os alimentos.

Não havendo, ainda, prova pré-constituída do respectivo dever, a parte necessitada poderá pleitear, por meio de ação cautelar, alimentos provisionais. Assim, por exemplo, aquele que assiste ao desfazimento de união estável havida com outrem poderá utilizar-se da ação cautelar de alimentos provisionais para obter o deferimento de liminar que garanta a sua subsistência até que a sentença, a ser proferida na ação principal, reconheça a existência da união estável. Se já houver sentença reconhecendo o respectivo vínculo, a parte poderá utilizar a ação de alimentos, de rito especial, requerendo a fixação dos alimentos provisórios.

A lei especial de alimentos, para os casos que adotam o seu processo especial, que são os de alimentos fundados em relação jurídica documentada, possibilita a fixação liminar de alimentos provisórios, que atuam como antecipação dos definitivos. Ambos, os provisórios e os provisionais, são inacumuláveis e reciprocamente excludentes.

## 11.4.8 Do arrolamento de bens

O arrolamento cautelar de bens, que não se confunde com o arrolamento espécie de inventário, é a documentação da existência e estado de bens, sempre que houver fundado receio de extravio ou de dissipação, com o depósito em mãos de pessoa da confiança do juízo.

Pode requerer o arrolamento todo aquele que tem interesse na conservação dos bens de maneira global, podendo ser medida preparatória de outra cautelar, por exemplo, o seqüestro ou medidas de conservação. O credor, que, de regra, não tem interesse global sobre os bens, só pode requerer o arrolamento nos casos em que tenha lugar a arrecadação de herança, seja porque é jacente, seja porque se decretou a insolvência do espólio do devedor.

### 11.4.8.1 Procedimento

Na petição inicial, o requerente exporá: 1) o seu direito aos bens; e 2) os fatos em que funda o receio de extravio ou de dissipação.

Produzidas as provas em justificação prévia, o juiz, convencendo-se de que o interesse do requerente corre sério risco, deferirá a medida, nomeando o depositário dos bens. O possuidor ou detentor dos bens será ouvido se a audiência não comprometer a finalidade da medida.

O depositário lavrará auto, descrevendo minuciosamente todos os bens e registrando qualquer ocorrência que tenha interesse para sua conservação. Não sendo possível efetuar, desde logo, o arrolamento ou concluí-lo no dia em que foi iniciado, apor-se-ão selos nas portas da casa ou nos móveis em que estejam os bens, continuando a diligência no dia em que for designado.

O arrolamento tem finalidade documental, mas também pode ser constritivo em face do possuidor ou detentor, daí estar sujeito ao prazo de caducidade do art. 806. Se o arrolamento não tiver efeito constritivo, porque é suficiente a descrição dos bens para evitar sua dissipação, ele deixa de restringir direitos e, portanto, não está sujeito ao mesmo prazo.

## 11.4.9 Da justificação

A justificação é a audiência de testemunhas com a finalidade de demonstrar a existência de algum fato ou relação jurídica, seja para simples documento e sem caráter contencioso, seja para servir de prova em processo regular.





Essa medida não é tipicamente cautelar, porque a sua finalidade é a de constituição de prova sem que haja a vinculação necessária a um processo principal. Não é, como também a produção antecipada de prova, constritiva de direitos, mas dela se distingue, porque a produção antecipada de prova é a própria prova do processo principal e deve ser colhida em contraditório para que ali possa valer. Já a justificação, apesar de, ressalvados os casos legais, impor também a citação dos interessados, faz a documentação probatória unilateralmente, de modo que o seu valor será discutido e contrariado quando e se for apresentada. A justificação apenas atesta que as testemunhas compareceram e declararam o que consta do termo perante o juiz. O conteúdo de suas declarações será totalmente examinado pela autoridade ou pelo juiz a quem for apresentada.

Procedimento: os interessados são citados para acompanhar os depoimentos, podendo contraditar as testemunhas, reinquiri-las e manifestar-se sobre documentos eventualmente juntados, tudo isso com a finalidade de garantir a regularidade da produção dos depoimentos, sem se comprometer quanto ao conteúdo da prova.

Em se tratando de justificação para ser apresentada perante autoridade administrativa, pela própria essência da justificação, a autoridade não está obrigada a, em face dela, tomar qualquer decisão em favor do requerente, podendo aguardar o processo contencioso para ser compelida a tal.

Quando os interessados não puderem ser citados pessoalmente, ou porque são incertos ou porque estão em lugar incerto, intervirá, no procedimento da justificação, o Ministério Público, para fiscalizar a colheita do depoimento testemunhal.

No processo de justificação, não se admite defesa, contrariedade ou mesmo recurso.

O juiz julga a final por sentença, que não se pronuncia sobre o mérito da causa, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais.

Encerrada a justificação, os autos serão entregues ao requerente, independentemente de traslado, decorridas 48 horas da decisão.

## 11.4.10 Dos protestos, notificações e interpelações

Os protestos, notificações e interpelações são manifestações formais de comunicação de vontade, a fim de prevenir responsabilidades e eliminar a possibilidade futura de alegação de desconhecimento. São procedimentos sem ação e sem processo.

Tais manifestações formais não têm caráter constritivo de direitos, visando apenas tornar público que alguém fez determinada manifestação. Elas não têm outra conseqüência jurídica a não ser o conhecimento incontestável da manifestação de alguém. Se essa manifestação tem relevância ou não, será decidido na ação competente, se houver.

Note-se que essas medidas não possibilitam que se obste algum negócio jurídico ou que o torne nulo ou ineficaz. Assim, por exemplo, uma cautelar de protesto contra alienação de bens não impede a venda dos bens ou a torna ineficaz, apenas torna inequívoco que alguém (aquele que faz o protesto) está em desacordo com a referida alienação e que alega (simplesmente alega) ter direitos sobre eles ou direito de anular a alienação. Aquele que recebe o protesto passa, a partir de então, a ter conhecimento inequívoco dessa manifestação, não podendo futuramente alegar seu desconhecimento. No entanto, seus bens não ficam inalienáveis, nem sob presunção de fraude se forem alienados.

É certo que a legislação civil, por vezes, condiciona o exercício de certas ações à notificação prévia do réu. Nesses casos, a notificação é condição do exercício da ação prevista. A notificação judicialmente feita, na forma dos arts. 867 e ss. do Código de Processo Civil, tem por efeito, também, a interrupção da prescrição e a constituição do devedor em mora nas obrigações sem prazo assinado. Então, aquele que quiser prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal, poderá fazer protesto por escrito, em petição dirigida ao juiz e requerer dele que se intime a quem de direito.





Na petição, o requerente exporá os fatos e os fundamentos do protesto, podendo o juiz indeferi-lo quando o requerente não demonstrar legítimo interesse, e o protesto, dando causa a dúvidas ou incertezas, possa impedir, em virtude da dúvida, a formação de contrato ou a realização de negócio lícito. Esse é o prejuízo de fato que o terceiro pode sofrer pela realização do protesto e que pode levar ao indeferimento pelo juiz. No procedimento estudado, não cabe defesa nem contraprotesto nos autos, mas o interessado pode levar ao conhecimento do juiz as circunstâncias que propiciariam o seu indeferimento. Em separado, o requerido pode também formular contraprotesto em procedimento distinto.

Se a pessoa contra a qual se formula o protesto não for encontrada para recebê-lo pessoalmente, far-se-á a intimação por editais; ou também se a demora da intimação pessoal puder prejudicar os efeitos da interpelação ou do protesto e, finalmente, se for para conhecimento do público em geral e a publicidade seja essencial a que ele alcance os seus fins.

Se o protesto é especificamente contra a alienação de bens, o juiz pode ouvir, em três dias, aquele contra quem foi ele dirigido, desde que lhe pareça haver, no pedido, ato emulativo, tentativa de extorsão ou qualquer fim ilícito, decidindo, em seguida, sobre o pedido de publicação de editais. Independentemente da iniciativa do juiz de mandar ouvir o interessado, como se disse, ele pode ingressar nos autos e apresentar suas razões.

Feita a intimação, ordenará o juiz que, pagas as custas e decorridas 48 horas, sejam os autos entregues à parte, independentemente de traslado.

## 11.4.11 Da homologação do penhor legal

O penhor é uma garantia real sobre coisa móvel. Há dois tipos de penhor a considerar: aquele que decorre da lei, independentemente da vontade das partes, e o convencional, que resulta da convenção das partes. Cuida a cautelar do penhor que decorre da lei, como nos casos previstos no art. 1.467 do Código Civil.

Na petição inicial, instruída com a conta pormenorizada que justifica o crédito, a tabela de preços e outros elementos relativos à despesa, bem como com relação dos objetos retidos, o credor pedirá a citação do devedor para, em 24 horas, pagar ou alegar defesa.

A defesa só pode consistir em: nulidade do processo, extinção da obrigação ou não estar a dívida compreendida entre aquelas previstas em lei ou não estarem os bens sujeitos ao penhor legal.

Estando suficientemente provado o pedido, o juiz poderá homologar de plano o penhor legal ou decidirá após a defesa. No caso de homologar o penhor, os autos serão entregues em 48 horas ao requerente, independentemente de traslado, salvo se tiver sido requerida a certidão pela outra parte, quando deverá aguardar a expedição desta. Se o juiz entender procedente a defesa, não homologará o penhor e o objeto retido será entregue ao devedor, ressalvando que o credor cobre a dívida por ação própria (de conhecimento).

## 11.4.12 Da posse em nome do nascituro

A lei resguarda, desde a concepção, os direitos do nascituro. A mulher que, para poder exercê-los ou garanti-los, quiser provar o seu estado de gravidez requererá ao juiz que, ouvido o Ministério Público, mande examiná-la por médico de sua nomeação.

O requerimento deverá ser instruído com a certidão de óbito da pessoa de quem o nascituro é sucessor ou que a futura mãe diz que é sucessor.

Essa providência cautelar tem por finalidade a constatação da gravidez e não prejulga de forma alguma a paternidade, que tem de ser objeto de ação autônoma. Verifica-se, apenas, que existe um nascituro, cabendo à futura mãe a proteção de seus direitos, inclusive quanto à declaração de paternidade, que pode estar incerta.

Será dispensado o exame se os herdeiros do falecido aceitarem a declaração da requerente quanto à gravidez, mas a falta de exame em nada prejudica os direitos do nascituro.





Apresentado o laudo que reconheça a gravidez, o juiz, por sentença, declarará a requerente investida na posse dos direitos do nascituro, não se podendo mais discutir o fato da gravidez, apenas.

Se, por acaso, a requerente não puder exercer o poder familiar – por exemplo, se é incapaz –, o juiz nomeará curador ao nascituro.

## 11.4.13 Do atentado

O atentado é o processo cautelar que tem por finalidade recompor a situação de fato alterada indevidamente por uma das partes.

Comete atentado à parte quem, no curso do processo:

I – viola penhora, arresto, seqüestro ou imissão na posse;
II – prossegue em obra embargada;
III – pratica outra qualquer inovação ilegal no estado de fato (art. 879).

O inciso I relata violações diretas a ordens ou medidas judiciais. A penhora é a medida executiva de apreensão de bens que inicia o processo de satisfação do credor de quantia certa; o arresto é a apreensão cautelar de bens para garantia de futura execução por quantia; o seqüestro é a apreensão da coisa litigiosa; e a imissão na posse é a medida executiva de entrega de coisa certa, imóvel. A violação de busca e apreensão e o depósito também caracterizam o atentado, na fórmula genérica do inciso III.

O inciso II refere-se ao embargo na ação de nunciação de obra nova (arts. 934 e ss.), que prevê o embargo liminar da obra realizada com violação dos direitos de vizinhança. O atentado descumpre o embargo e, portanto, a ordem judicial.

O inciso III é genérico e abrange qualquer alteração da situação de fato, praticada de maneira ilegal. São ilegais quaisquer alterações da situação de fato em descumprimento à ordem judicial ou que possam levar o juiz a erro.

O atentado tem finalidade processual, ou seja, a) a de documentar a violação; b) a de impor ao agente a ordem de restabelecimento do estado anterior; c) a de impor proibição ao réu (do atentado) de falar nos autos principais até a purgação do atentado (que é o cumprimento da ordem de reposição das coisas no estado anterior).

A apuração da responsabilidade criminal do atentado será feita em procedimento próprio, fora do sistema processual civil.

O atentado deve ser suscitado em petição, autuada em apenso, adotado o procedimento cautelar geral, e será julgada pelo juiz de primeiro grau ainda que esta se encontre no Tribunal.

Julgada procedente a ação, além de ordenar o restabelecimento da situação anterior, o juiz determinará a proibição de o réu do atentado falar nos autos até sua purgação. Se for o caso, ou seja, se for o autor da ação principal que cometeu o atentado e este é incompatível com o andamento do processo, o juiz determinará a suspensão da causa principal. Essa suspensão não é indefinida ou indeterminada; durará até que, cumpridos os prazos determinados pelo juiz, ou se purgue o atentado ou surja situação incompatível com o prosseguimento da ação. Nesse caso, ou a ação principal será extinta sem julgamento do mérito por falta de pressuposto de desenvolvimento regular (quando é o autor que cometeu atentado), ou prosseguirá à revelia do réu, proibido de falar nos autos para não purgar o atentado.

A sentença que julga procedente o incidente pode, também, condenar o réu a ressarcir as perdas e danos à parte lesada que sofreu em conseqüência do atentado. Nessa parte, essa sentença é definitiva, faz coisa julgada e pode ser executada como título judicial.

### 11.4.14 Do protesto e apreensão de títulos

Os arts. 882 a 887 tratam de duas medidas de natureza substancialmente diferentes: o protesto de títulos e a apreensão de títulos.

O protesto não é processo cautelar, e sim medida administrativa extrajudicial, regulada em lei própria: a lei cambial, a lei de duplicatas, a lei de falências, cada uma delas estabelecendo os requisitos do título a ser protestado. A finalidade desse protesto é caracterizar o não-pagamento, e seu efeito varia segundo o título protestado e sua regulamentação legal. No entanto, o protesto do título deve ser feito, extrajudicialmente, perante o oficial cartorário competente,





que intimará o devedor, por carta registrada ou entregando-lhe, em mãos, o aviso do protesto. Faz-se a intimação por edital se o devedor não for encontrado na comarca ou quando se tratar de pessoa desconhecida ou incerta. Somente se houver dúvida ou dificuldade à tomada do protesto ou à entrega do respectivo instrumento é que a parte poderá reclamar ao juiz. Nesse caso, ouvido o oficial, o juiz proferirá sentença, que será transcrita no instrumento de protesto ou de negativa do protesto.

A segunda medida é a de apreensão de título não restituído ou sonegado pelo emitente, sacado ou aceitante. Trata-se de medida relacionada com a formação e integração do título cambial, pois, por vezes, a formação e o aperfeiçoamento de um título pode depender da participação de várias pessoas: sacador, emitente, sacado, aceitante. A não-devolução do título por aquele que deveria praticar algum ato cambial é ilegal e permite que o prejudicado peça a apreensão do título. O pedido de apreensão é feito em processo cautelar, preparatório da futura execução ou cobrança do crédito.

Se o portador comprovar, com justificação ou por documento, que houve a entrega do título para aceite ou pagamento e o possuidor se recusa a devolvê-lo, o juiz pode decretar-lhe a prisão. O pedido de prisão será processado de plano, e, se for necessário, serão ouvidos os depoimentos; comprovada a alegação, o juiz ordenará a prisão.

Cessará a prisão se o devedor restituir o título, pagar o seu valor e as despesas feitas ou o exibir para ser levado a depósito; quando o requerente desistir; não sendo iniciada a ação penal dentro do prazo da lei; não sendo proferido o julgamento dentro de 90 dias da ata da execução do mandato (art. 886, CPC).

Ressalte-se que, conforme pacífica doutrina, essa prisão, a despeito de regulada no Código de Processo Civil, não é compatível com o sistema constitucional vigente. A Constituição Federal somente admite a prisão por dívida no caso de depositário infiel ou inadimplemento de obrigação alimentícia (art. 5°, LXVII), e em nenhuma dessas hipóteses enquadra-se a situação do detentor que retém o título em vez de pagá-lo ou de aceitá-lo. O fato pode cons-

tituir, até, infração penal, mas deve ser apurada e punida nos termos do processo penal regular, garantida ampla defesa.

Assim, a apreensão do título, por ordem judicial, continua admissível, mas sem a cominação de prisão civil. O pedido de apreensão obedecerá ao procedimento geral cautelar.

### 11.4.15 De outras medidas provisionais

Além das medidas cautelares já examinadas e especificadas na lei, existem outras que pode o juiz determinar que se realizem antes ou na pendência da lide principal, por força do seu poder geral de cautela. Essas medidas estão enumeradas, exemplificativamente, no art. 888. São elas:

I – obras de conservação em coisa litigiosa ou judicialmente apreendida;
II – a entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos;
III – a posse provisória dos filhos, nos casos de desquite ou anulação de casamento;
IV – o afastamento do menor autorizado a contrair casamento contra a vontade dos pais;
V – o depósito de menores ou incapazes castigados imoderadamente por seus pais, tutores ou curadores, ou por eles induzidos à prática de atos contrários à lei ou à moral;
VI – o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal;
VII – a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita;
VIII – a interdição ou a demolição de prédio para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público.

Para a concessão dessas medidas, observar-se-á o procedimento geral dos arts. 801 a 803, bem como as demais regras gerais do processo cautelar: admite-se a concessão de liminar, devem elas estar vinculadas a processo principal definitivo, têm prazo de 30 dias de caducidade para a propositura da principal, quando preventivas etc.





## Questões

1. (OAB/RN – 2005.1) Aponte a alternativa que traduz corretamente uma afirmação acerca do processo cautelar:
   (A) quando a medida cautelar for concedida em procedimento preparatório, cabe à parte propor a ação principal no prazo de 30 dias, contados da concessão.
   (B) se por qualquer motivo cessar a medida, será permitido, à parte, repetir o pedido, ainda que sob o mesmo fundamento.
   (C) só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, o juiz determinará medidas cautelares sem a audiência das partes.
   (D) qualquer que seja o procedimento cautelar, o requerido será citado para contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir, no prazo de 10 dias.

2. (OAB/PR – 2006.1) Sobre a antecipação da tutela, assinale a alternativa correta:
   (A) fora das hipóteses expressamente previstas na lei de locações, é vedado ao juiz antecipar a tutela visando o despejo do locatário.
   (B) o juiz pode antecipar a tutela na sentença.
   (C) é sempre sumária a cognição do juiz ao antecipar a tutela nos casos de pedido (ou parcela de pedido) incontroverso.
   (D) a concessão da antecipação da tutela por abuso de direito de defesa também depende da demonstração de fundado receio de dano.

3. (OAB/SC – 2006.3) De acordo com o Código de Processo Civil, assinale a alternativa correta:
   (A) o procedimento cautelar pode ser instaurado somente antes do curso do processo principal e deste é sempre dependente.
   (B) a tutela antecipada não poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parte deles, mostrar-se incontroverso.
   (C) o requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de cinco dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir.
   (D) o procedimento cautelar de seqüestro tem lugar quando o devedor, que tem domicílio, ausenta-se ou tenta ausentar-se furtivamente.

4. (OAB/SC – 2006.2) Antes do ajuizamento de ação de execução para entrega de coisa incerta contra devedor solvente, com domicílio certo e que não está ausente, fundada em título executivo extrajudicial do tipo Cédula de Produto Rural – CPR, o exequente teve conhecimento de que o executado guardou o produto rural, coberto pela referida CPR, em armazém de terceiro e destinou tal produto para revenda a uma outra parte. A medida judicial adequada para proteger os interesses do credor é:
   (A) ação cautelar de manutenção de posse, preparatória da ação de execução;
   (B) ação cautelar de busca e apreensão, preparatória da ação de execução;
   (C) ação cautelar de arresto, preparatória da ação de execução;
   (D) ação cautelar de seqüestro, preparatória da ação de execução.

5. (OAB/DF – 2005.3) Nas questões de Direito Processual Civil, assinale a alternativa que contém afirmação, no todo ou em parte incorreta:
   (A) cabe à parte propor a ação no prazo de trinta dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório e a decisão concessiva da liminar conservar sua eficácia durante o processo principal, podendo, a qualquer tempo, ser modificada ou revogada.
   (B) o arresto tem lugar quando o devedor, que tem domicílio, ausenta-se ou tenta se ausentar furtivamente, e o atentado quando a parte pratica inovação ilegal no estado de fato.
   (C) a exibição judicial tem lugar, como procedimento principal, quando versar sob coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer, mas não cabe de coisa de terceiro em poder de inventariante, testamenteiro e depositário
   (D) o arrolamento de bens pode ser requerido por todo aquele que tem interesse na conservação, sempre que há fundado receio de extravio ou de dissipação dos bens.

6. (OAB/DF – 2005.1) Relativamente às tutelas de urgência:
   (A) o risco da tardividade e o risco da infrutuosidade não foram considerados fatores de discrímen para a regulação da tutela antecipada e da tutela cautelar;





   (B) a antecipação de tutela pode se basear num juízo de evidência e não num risco de tardividade;
   (C) cessa a eficácia da medida liminar se o requerente não propuser a ação principal no prazo prescricional de 30 (trinta) dias, contado da data de sua efetivação, se tiver sido concedida em procedimento preparatório;
   (D) na tutela cautelar, regra geral, a cognição do magistrado não é exauriente

7. (OAB/GO – 2006.3) O processo cautelar visa assegurar ou proteger um bem da vida em discussão ou a ser discutido, em processo de conhecimento ou de execução. Tendo em conta a doutrina, a jurisprudência e as normas processuais, marque a alternativa correta:
   (A) o processo cautelar pode ser preparatório, mas não incidental, ao processo de conhecimento.
   (B) interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao Tribunal.
   (C) ao juiz, não é dado o poder de conceder medida cautelar díspar daquelas previstas expressamente na lei.
   (D) em qualquer caso, mesmo sem expressa autorização legal, pode o juiz determinar medidas cautelares sem a audiência das partes

8. (OAB/GO – 2005.1) Assinale a alternativa correta:
   (A) julgada improcedente a ação principal, o arresto se resolve em penhora.
   (B) a produção antecipada de prova não pode consistir em interrogatório da parte, nem inquirição de testemunhas.
   (C) a ação de depósito é uma ação real e tem por fundamento a devolução da coisa de cuja propriedade o autor é o titular, e o direito de seqüela que dela decorre
   (D) a ação demolitória é uma ação real e visa resguardar o direito de demarcação de prédios confinantes; aviventar rumos apagados e renovar marcos destruídos ou arruinados.

9. (OAB/GO – 2004.3) Nos termos do art. 800, par. único, do CPC, as medidas cautelares serão requeridas:
   (A) ao Tribunal, se já interposto o recurso;
   (B) ao Tribunal, a quem competirá julgar um possível recurso, desde que já proferida sentença pelo juiz *a quo*;
   (C) ao próprio juiz, mesmo depois de interposto o recurso, cabendo a este decidir a questão, comunicando a decisão ao Tribunal;
   (D) ao próprio juiz, mesmo depois de interposto o recurso, cabendo a este a remessa da medida cautelar ao juiz *ad quem*.

10. (OAB/MT – 2005.3) Assinale a alternativa verdadeira
   (A) a decisão pela qual o juiz acolhe a alegação de prescrição ou de decadência na medida cautelar produz coisa julgada material, projetando seus efeitos sobre o processo dito principal;
   (B) cabe à parte promover a ação dita principal, no prazo de trinta dias, contados da data da propositura da ação cautelar preparatória;
   (C) como regra, o juiz pode conceder tutela antecipada de mérito, quando preenchidos os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*;
   (D) cessada a eficácia da medida cautelar, porque a ação dita principal não foi intentada no prazo de trinta dias, a parte pode livremente repropor a ação cautelar.

11. (OAB/MT – 2005.2) Segundo o Código de Processo Civil, o juiz pode conceder tutela antecipada por abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, mesmo quando não exista:
   (A) requerimento;
   (B) verossimilhança da alegação;
   (C) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;
   (D) reversibilidade do provimento antecipado.

12. (OAB/MG – 2005.2) Sobre as medidas cautelares, é correto afirmar, exceto:
   (A) interposto recurso de apelação contra sentença proferida na ação principal, a medida cautelar, como regra, deve ser requerida perante o juízo monocrático;





   (B) pode o juiz conceder a medida cautelar liminarmente ou após a justificação prévia, sem oitiva do requerido, quando verificar que este, citado, poderá torná-la ineficaz;
   (C) o requerido será citado, qualquer que seja o procedimento cautelar, para, no prazo de 05 (cinco) dias, contestar o pedido, indicando as provas que pretende produzir;
   (D) podem ser substituídas, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

13. (OAB/MG – 2007.I) Pedro Paulo propõe ação do processo de conhecimento, em face de Valter Vilas Boas, pedindo para que seja reconhecida sua propriedade sobre o rebanho de gado que se encontra na fazenda do réu. Ocorre que, ainda antes de realizada a audiência de instrução, chega ao conhecimento do Autor que a fazenda foi abandonada pelo Réu. Assinale a alternativa que apresenta uma solução válida para a questão suscitada:
   (A) o autor não tem meios de afastar o risco, mas lhe será garantido o direito de indenização em caso de perecimento dos bens.
   (B) o autor poderá requerer, em caráter liminar, a penhora dos semoventes.
   (C) o autor poderá propor ação cautelar incidental de arresto.
   (D) o autor poderá propor ação cautelar incidental de seqüestro.

14. (OAB/MG – 2007.I) Assinale a opção incorreta:
   (A) o processo cautelar poderá ser antecedente ou incidental, mas sempre dependente do processo principal.
   (B) a medida cautelar poderá ser requerida diretamente ao Tribunal, caso o processo encontre-se em fase de recurso.
   (C) é lícito ao juiz conceder a medida cautelar *inaudita altera parte*, quando a inquirição do réu puder torná-la ineficaz, caso em que deverá determinar que o requerente preste caução.
   (D) as medidas cautelares antecedentes, em regra, têm sua eficácia cessada, quando não executadas dentro de 30 (trinta) dias.

15. (OAB/SP – 122º) Cornélia e Fúlvio são casados e estão em processo de separação litigiosa. Fúlvio, irritado com o comportamento da mulher, resolveu destruir todos os bens comuns do casal que estão em sua posse. Cornélia, visando impedir esse proceder e salvaguardar os ditos bens, deverá mover ação cautelar incidental de:

(A) busca e apreensão.
(B) seqüestro.
(C) arresto.
(D) separação de corpos.

16. (OAB/SP – 122º) Vinício aciona Tibério e, na inicial, pede tutela antecipada. Se o juiz entender descaber antecipação de tutela, mas sim de pedido cautelar, poderá:

(A) deferir a medida, desde que satisfeitos os requisitos da antecipação de tutela.
(B) deferir a medida, desde que presentes os requisitos da tutela cautelar.
(C) indeferir a medida, sob o argumento de que a legislação vigente não permite a concessão de medidas cautelares incidentais a demandas cognitivas.
(D) indeferir a medida, porquanto não se admite a fungibilidade entre os pedidos cautelar e de antecipação.

17. (OAB/SP – 123º) No processo cautelar:

(A) o réu está obrigado a se defender ante a natureza de urgência da medida e a possibilidade de sempre se atingir a esfera patrimonial e pessoal do requerido.
(B) não cabe ação cautelar contra o Poder Público.
(C) o requerido terá o prazo de cinco dias para se defender, salvo se a medida pleiteada for de arresto e seqüestro, caso em que o prazo é contado em dobro.
(D) a citação induz os efeitos previstos no CPC e interromperá o prazo prescricional da pretensão a ser futuramente deduzida, desde que requerida como medida preparatória, devendo obrigatoriamente preceder à propositura da ação principal.





18. (OAB/SP – 129º) Analise as proposições quanto à medida cautelar de produção antecipada de provas:

I – é procedimento cautelar que consiste em assegurar certa prova, antes do momento adequado de sua produção, que corre o risco de não se concretizar ante a possibilidade de seu perecimento;
II – o objeto da ação pode ser quaisquer fatos ou circunstâncias que tenham importância para a solução da lide;
III – por ser medida cautelar, exige uma situação de emergência para que seja deferida, sem o que não será deferida;
IV – legitimado para promover a ação pode ser o autor, o réu ou terceiro que tenha interesse jurídico, motivo pelo qual prescinde do requisito do *fumus boni iuris*, ganhando maior destaque o receio de lesão.

É correto afirmar que:

(A) somente as afirmativas I e IV estão corretas;
(B) somente as afirmativas I, II e IV estão corretas;
(C) estão incorretas as afirmativas II e III;
(D) todas as afirmativas estão corretas.

19. (OAB/SP – 130º) Airton, portador de determinada moléstia, precisa urgentemente sofrer uma intervenção cirúrgica, sendo que o seguro saúde está se negando a cobrir as despesas. Como advogado da parte, qual atitude tomaria?

(A) ajuizaria um processo de execução, já que o contrato celebrado entre as partes é um título executivo extrajudicial.
(B) impetraria um mandado de segurança, já que o seguro saúde está violando o direito expresso no contrato.
(C) pediria uma tutela de urgência, seja como tutela antecipada ou medida cautelar.
(D) ajuizaria uma declaratória incidental.

20. (OAB/SP – 131º) O arresto é uma das demandas cautelares típicas, prevista nos arts. 813 a 821 do Código de Processo Civil, sendo cabível:

(A) quando o oficial de justiça, não localizando o executado para proceder à citação, encontra bens suficientes para garantir a execução.
(B) quando o devedor sem domicílio certo deixa de pagar a obrigação no prazo estipulado.

(C) quando lhes foi disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de danificação.
(D) quandc houver fundado receio de extravio ou de dissipação de bens.

21. (OAB/PR – 2007.2) Sobre o processo cautelar, assinale a alternativa correta:
(A) para a concessão do arresto não é essencial a prova da dívida líquida e certa;
(B) o juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas;
(C) não se admite a produção antecipada de provas para obter interrogatório da parte;
(D) a caução somente pode ser prestada pela parte interessada.

## Gabarito

1. C
2. B
3. C
4. B
5. C
6. C
7. B
8. C
9. A
10. A
11. C
12. A
13. D
14. C
15. B
16. B
17. A
18. D
19. C
20. B
21. B



# 12

# Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Contenciosa e Voluntária

*Simone Diogo Carvalho Figueiredo*

## 12.1 Introdução

O Código de Processo Civil divide os procedimentos especiais em dois títulos: (a) procedimento de jurisdição contenciosa; e (b) procedimento de jurisdição voluntária. Trata-se de procedimentos especiais porque apresentam peculiaridades em relação ao procedimento comum ordinário, que decorrem da natureza da causa.

## 12.2 Dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa

### 12.2.1 Ação de consignação em pagamento – conceito

Sabemos que, para que o devedor se libere de uma obrigação de dar coisa ou de pagar quantia, faz-se necessário o seu cumprimento: entregando a coisa devida ou efetivando o respectivo pagamento. No entanto, por razões diversas, pode acontecer de o devedor encontrar dificuldades para cumprir a sua obrigação. Nessas situações, o legislador permite que ele consigne o pagamento, como forma de exonerar-se da obrigação. A consignação em pagamento é, portanto,

o meio indicado para que o terceiro ou o devedor de uma obrigação de dar coisa ou de pagar quantia obtenha a quitação e a conseqüente liberação da obrigação.

As hipóteses que autorizam o devedor a efetuar a consignação em pagamento são:

a. Se o credor não puder ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento ou dar quitação na devida forma;
b. Se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;
c. Se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
d. Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
e. Se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

O pagamento em consignação consiste no depósito, judicial ou extrajudicial, da quantia ou coisa devida, o qual, sendo aceito pelo credor ou reconhecido como válido e suficiente pelo juiz, extinguirá a obrigação, liberando o devedor.

### 12.2.1.1 Consignação extrajudicial

Dispõe o art. 890, § 1º, do CPC que: "Tratando-se de obrigação em dinheiro, poderá o devedor ou terceiro optar pelo depósito da quantia devida, em estabelecimento bancário oficial, onde houver, situado no lugar do pagamento, em conta com correção monetária, cientificando-se o credor por carta com aviso de recepção, assinado o prazo de 10 (dez) dias para a manifestação de recusa".

Dessa forma, o devedor (ou terceiro), optando pela consignação extrajudicial, deverá comparecer perante um estabelecimento bancário oficial, solicitando que seja aberta uma conta corrente, indicando a pessoa do credor e seu endereço, para que este seja notificado, com aviso de recebimento, a fim de que manifeste sua recusa no prazo de 10 (dez) dias.





Com o recebimento da notificação, abrem-se para o credor as seguintes possibilidades:

a. Comparecer perante o estabelecimento bancário e efetuar o levantamento da quantia ou coisa ofertada pelo devedor (ou terceiro): nesse caso, houve aceitação expressa por parte do credor, o que importa a extinção da obrigação;
b. Não comparecer, nem apresentar sua recusa no prazo de dez dias, quedando-se inerte: nesse caso, houve aceitação tácita por parte do credor, o que importa extinção da obrigação;
c. Apresentar os motivos, por escrito, da sua recusa no prazo de dez dias: nesse caso, o devedor não estará liberado da sua obrigação.

Se o credor apresentar, expressamente, os motivos da recusa em levantar a quantia ou a coisa, deverá o devedor (ou terceiro), no prazo de 30 dias, promover ação de consignação em pagamento na via judicial. Nesse caso, não haverá necessidade de que seja realizado novo depósito após o ingresso da ação, devendo o devedor (ou terceiro) juntar, na sua petição inicial, o comprovante de depósito, realizado junto ao estabelecimento bancário oficial.

Se a ação não for proposta em 30 dias, contados da manifestação da recusa, o depósito extrajudicial ficará sem efeito. Note-se que tal fato não impede o devedor (ou terceiro) de promover a ação de consignação após os 30 dias, mas, nesse caso, o devedor deverá providenciar novo depósito (depósito judicial).

### 12.2.1.2 Consignação judicial

Tendo sido manifestada a recusa do credor em resposta à oferta extrajudicial, ou preferindo o depósito no âmbito judicial, o devedor (ou terceiro) deverá promover a ação de consignação em pagamento.

### 12.2.1.3 Competência

A ação de consignação em pagamento deverá ser proposta no lugar do pagamento. Assim, se a obrigação for quesível (*quérable*),

deverá a consignação ser proposta no domicílio do devedor; se for portável (*portable*), no domicílio do credor.

Também é possível que as partes tenham estabelecido, no contrato, que o adimplemento da obrigação deveria ocorrer em um lugar determinado (foro de eleição).

De qualquer modo, trata-se de regra de competência relativa, de forma que, se a ação de consignação for proposta em lugar diverso do pagamento, não poderá o juiz, de ofício, declinar-se de sua competência, devendo haver provocação da parte nesse sentido.

### 12.2.1.4 Legitimidade

a. Legitimidade ativa: podem promover a ação de consignação em pagamento o devedor, o terceiro interessado (sócios, fiador, devedor solidário) ou o terceiro não interessado (pai ou amigo do devedor) – art. 304 e parágrafo único do Código Civil.
b. Legitimidade passiva: é do credor ou quem de direito o represente – art. 308 do Código Civil.

### 12.2.1.5 Petição inicial

Ao propor a demanda de consignação em pagamento, deverá o legitimado ativo, além de preencher todos os requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC (requisitos da petição inicial), requerer o depósito da coisa ou da quantia, salvo se já houver sido depositado previamente em estabelecimento bancário.

Recebida a petição inicial, o magistrado irá determinar a intimação do autor, para que este, no prazo de cinco dias, providencie o depósito da coisa ou da importância em juízo.

Se o autor, regularmente intimado, não providenciar o respectivo depósito no prazo legal (cinco dias), o juiz extinguirá o processo sem resolução de mérito. Sendo providenciado e comprovado o depósito, o juiz determinará citação do réu para, querendo, apresente sua resposta no prazo de 15 dias.

Saliente-se que, tratando-se de prestações periódicas, uma vez efetivado esse depósito inicial, pode o devedor, independentemente de requerimento expresso, continuar a consignar, no





mesmo processo e sem mais formalidades, as que forem vencendo, desde que os depósitos sejam efetuados até cinco dias, contados da data de seu vencimento. Se os depósitos não forem efetivados no prazo estabelecido (cinco dias contados do vencimento), não poderá mais o devedor efetuá-los, devendo o juiz declarar inválidos os realizados a destempo.

### 12.2.1.6 Resposta do réu

Efetuado o depósito, o réu será citado para que apresente sua resposta no prazo de 15 dias. Sendo incerto o credor, a citação será feita por edital.

Citado, o réu (credor) poderá escolher uma dentre as seguintes atitudes:

a. Permanecer inerte, devendo o juiz decretar sua revelia. Neste, o pedido do autor será julgado procedente, declarando-se extinta a obrigação e condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios;
b. Comparecer em juízo (podendo ou não estar acompanhado de advogado), aceitando e levantando o depósito. O juiz declarará a procedência da ação, julgando extinta a obrigação e condenando o réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios (arts. 269, II, e 897, parágrafo único, do CPC);
c. Apresentar sua resposta no prazo de 15 dias.

O art. 896 do CPC elenca, em rol não taxativo, matérias que poderão ser alegadas pelo réu na contestação:

I – não houve recusa ou mora em receber a quantia ou coisa devida;
II – foi justa a recusa;
III – o depósito não se efetuou no prazo ou no lugar do pagamento;
IV – o depósito não é integral.

### 12.2.1.7 Da insuficiência do depósito

Vimos anteriormente que o réu poderá, na sua contestação, alegar a insuficiência do depósito efetuado pelo autor. Tal alegação im-

põe ao réu o dever de discriminar o valor que entende devido, sob pena da alegação não ser conhecida pelo juiz, ou seja, será como se o réu não tivesse contestado.

Nesse caso, alegada a insuficiência do depósito com a demonstração do valor que entende devido, deverá ser dada oportunidade ao autor (devedor) para complementá-lo, dentro do prazo de dez dias. A complementação pode se dar não somente quando se tratar de dinheiro, como também de coisa (por exemplo, deveria ter depositado toda a coleção e ficaram faltando algumas peças).

Concordando o autor com a alegação de insuficiência e efetuando a complementação, o juiz resolverá o processo com resolução do mérito. Nesse caso, o autor deverá arcar com o ônus da sucumbência.

Se, no entanto, o autor não concordar com a alegação de insuficiência do depósito, e conseqüentemente não proceder à complementação, o processo segue apenas quanto à parte controvertida. Nesse caso, o réu poderá levantar a quantia ou coisa depositada (parcela incontroversa).

### 12.2.1.8 Instrução e julgamento

Não sendo possível a resolução da demanda, o processo deverá prosseguir, podendo o juiz determinar todas as provas necessárias para a apuração da verdade.

### 12.2.1.9 Sentença

Julgada procedente a consignação, será declarada extinta a obrigação do autor, e o valor depositado poderá ser levando pelo réu, devendo ser descontadas as verbas de sucumbência. Se julgada improcedente, o depósito será restituído ao autor.

A sentença que julga a ação de consignação em pagamento pela procedência tem natureza meramente declaratória, pois reconhece e valida a suficiência do depósito anteriormente realizado pelo autor, liberando-o da obrigação e extinguindo a obrigação.

A sentença que concluir pela insuficiência do depósito determinará, sempre que possível, o montante devido e, nesse caso, valerá como título executivo judicial.





### 12.2.1.10 Consignação fundada na dúvida sobre quem seja o credor

A liberação do devedor somente ocorre se o pagamento for feito ao credor ou ao representante de direito, de modo que, se for realizado a pessoa diversa do credor, o pagamento será tido como não realizado ("quem paga mal paga duas vezes"). Assim, se duas ou mais pessoas se afirmam credoras e o devedor não sabe a quem deve ser realizado o pagamento, permite o CPC a consignação.

Nessa situação, o devedor deverá propor a ação em face de todos aqueles que disputam o crédito ou que se mostram como possíveis credores, tratando-se de litisconsórcio necessário.

Deferida a inicial, o autor deverá, no prazo de cinco dias, realizar o depósito da quantia ou coisa devida e, depois, o juiz deverá determinar a citação de todos os réus.

Tendo sido realizadas todas as citações, poderá acontecer uma dentre as seguintes conseqüências possíveis:

a. Não comparece nenhum dos réus citados: o juiz deverá aplicar os efeitos da revelia a todos e proferir sentença, declarando a suficiência do depósito e a extinção da obrigação. O depósito será convertido em arrecadação de bens de ausentes (art. 1.160 e ss. do CPC).
b. Comparece apenas um réu para reclamar o pagamento: nesse caso, o juiz decidirá, de plano, pela procedência do pedido, liberando o devedor da obrigação. O juiz deverá verificar se ele realmente é o credor e se faz jus ao depósito. Se o réu não demonstrar sua condição de credor, o valor continuará depositado como se ninguém tivesse aparecido, revertendo-se o depósito realizado à arrecadação de bens de ausente.
c. Comparece mais de um réu, cada um sustentando sua condição de credor: nesse caso, o juiz declarará efetuado o depósito e extinta a obrigação, liberando o devedor da obrigação, mas o processo continuará a correr, unicamente entre os eventuais credores, caso em que se observará o procedimento ordinário.

d. **Da consignação de coisa indeterminada:** se o objeto da prestação for coisa indeterminada e a escolha couber ao credor, ele deverá ser citado para exercer o direito dentro de cinco dias, se outro prazo não constar de lei ou do contrato, ou, então, para aceitar que o devedor o faça, devendo o juiz, ao despachar a petição inicial, fixar lugar, dia e hora em que se fará a entrega, sob pena de depósito.

## 12.2.2 Ação de depósito

### 12.2.2.1 Conceito

A ação de depósito é o instrumento processual de que se utiliza o autor para reivindicar a entrega da coisa que se constitui objeto de contrato de depósito anteriormente celebrado pelas partes.

O contrato de depósito pode recair sobre coisa infungível (depósito regular), obrigando o depositário a restituir, quando reclamada pelo depositante, a própria coisa (e somente ela), ou sobre coisa fungível (depósito irregular), obrigando o depositário entregar bem na mesma quantidade, qualidade e gênero da coisa anteriormente recebida.

A ação de depósito incide apenas sobre coisa fungível, ou seja, o pedido de restituição deve se fundar, unicamente, em contrato de depósito regular. O depósito irregular (coisas fungíveis) será disciplinado como mútuo.

Durante a vigência do contrato de depósito, o depositário deverá guardar o objeto e conservá-lo da mesma forma que o faria se a coisa lhe pertencesse, obrigando-se a restituí-la tão logo exigido pelo depositante. Se, regularmente reclamada a coisa, o depositário não a entrega, poderá o depositante promover a ação de depósito.

### 12.2.2.2 Competência

A ação de depósito é de natureza pessoal, de modo que o foro competente é o do domicílio do réu (art. 94 do CPC), não se afastando a possibilidade de o contrato ter estipulado foro de eleição.





### 12.2.2.3 Legitimidade

a. Ativa: conferida ao depositante, ou seja, à pessoa que entregou o bem. O depositante não é necessariamente o proprietário da coisa, pois também o possuidor pode celebrar contrato de depósito.
b. Passiva: o pólo passivo deve ser ocupado pelo depositário, isto é, pela pessoa que recebeu a coisa.

### 12.2.2.4 Petição inicial

Além dos requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do CPC, o requerente deverá, obrigatoriamente, juntar, na inicial, a prova literal do depósito e da estimativa do valor da coisa.

Poderá o autor, na petição inicial, requerer cominação de pena de prisão do réu, pelo prazo de até um ano, para a hipótese de este não entregar a coisa, além do ressarcimento pelos prejuízos sofridos.

Recebida a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu.

### 12.2.2.5 Resposta do réu

Regularmente citado, o réu terá o prazo de cinco dias para entregar a coisa, depositá-la em juízo, consignar-lhe o equivalente em dinheiro ou contestar a ação.

Assim, citado o réu, poderá escolher uma dentre as seguintes atitudes:

a. **Não apresentar resposta, quedando-se inerte:** nesse caso, estará caracterizada a revelia, podendo o juiz julgar procedente o pedido do autor.
b. Entregar a coisa: nesse caso, o juiz sentenciará, com resolução do mérito, reconhecendo a procedência do pedido do autor, com a condenação do réu ao pagamento das custas e honorários advocatícios.
c. **Depositar a coisa ou consignar o equivalente em dinheiro:** nesse caso, não estará o réu reconhecendo a procedência do pedido do autor. O que lhe é permitido é que, junto à contestação, deposite a coisa em juízo ou o seu valor em dinheiro. Tal pro-

vidência tem por fim, por precaução, afastar a possibilidade da incidência da pena prisional, no caso de o juiz não se convencer dos argumentos trazidos na defesa.

d. Oferecer contestação: nesse caso, desacompanhada do depósito da coisa ou seu equivalente em dinheiro, conviverá o réu com a possibilidade de ser decretada sua prisão, caso o magistrado não se convença das suas alegações.

Apresentada a contestação, a partir desse momento, a ação assume o rito ordinário.

#### 12.2.2.6 Sentença

Julgado procedente o pedido do autor, o juiz expedirá mandado para entrega da coisa no prazo de 24 horas, ou do equivalente em dinheiro. Para tanto, é necessário que não tenha sido interposto recurso de apelação, pois este será recebido no efeito devolutivo e suspensivo. Efetivando-se a sentença, e não tendo sido cumprida a ordem, o juiz decretará a prisão do depositário infiel pelo prazo máximo de um ano. Passado esse prazo, não estará o devedor liberado da sua obrigação, podendo o autor buscar sua satisfação por meio da busca e apreensão (art. 905 do CPC).

#### 12.2.2.7 Depósito judicial

"É espécie de depósito não voluntário. O depósito judicial, de onde vem a figura do depositário judicial, que é auxiliar do juiz (CPC 148), tem lugar todas as vezes em que é necessária a nomeação de responsável para a guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados" (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 901-902). Nesses casos, ou seja, toda vez que o juiz nomear, em um processo depositário judicial, responsável pela guarda e conservação do bem que foi objeto de penhora, arresto, seqüestro etc., a prisão civil poderá ser decretada nos próprios autos, não havendo necessidade de ação de depósito. Esse é o teor da Súmula 619 do STF: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constitui o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito".





### 12.2.3 Da ação de anulação e substituição de títulos ao portador

#### 12.2.3.1 Conceito

Trata-se de ação que tem por finalidade possibilitar ao autor a anulação e a substituição de títulos ao portador. São denominados títulos ao portador aqueles em que não é expressamente mencionado o nome do beneficiário da prestação. Nessa situação, será considerada titular dos direitos consubstanciados no título a pessoa que se apresentar com ele. Assim, se ocorrer a perda, o extravio ou qualquer outra forma de desapossamento injusto do título, em prejuízo da pessoa que o portava, esta poderá: I – reivindicar da pessoa que o detiver; II – requerer-lhe a anulação e substituição por outro.

#### 12.2.3.2 Competência

O foro competente é o do domicílio do devedor (art. 100, III, do CPC).

#### 12.2.3.3 Legitimidade

a. Ativa: a ação deve ser proposta pela pessoa que portava o título que foi injustamente desapossado ou extraviado.
b. Passiva: deve ser ocupado por aquele que atualmente detém o título.

#### 12.2.3.4 Petição inicial

Além dos requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do CPC, determina o legislador que, como não há prova documental de tal direito, deva o autor expor a quantidade, a espécie, o valor nominal do título e atributos que o individualizem na época e o lugar em que o adquiriu, as circunstâncias em que o perdeu e quando recebeu os últimos juros e dividendos.

O autor deverá, também, requerer na petição inicial: (a) a citação do detentor e, por edital, de terceiros interessados para contestarem o pedido; (b) a intimação do devedor, para que deposite em

juízo o capital, bem como os juros ou os dividendos vencidos ou vincendos; e (c) a intimação da Bolsa de Valores, para conhecimento de seus membros, a fim de que estes não negociem os títulos.

Por meio dessa demanda, o autor reivindicará o título do réu (pessoa que o detiver) e requererá a anulação desse título, para que seja substituído por outro.

Recebida a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e dos interessados e a intimação do devedor e da Bolsa de Valores.

#### 12.2.3.5 Resposta do réu

Regularmente citados, abre-se prazo de 15 dias para que o réu e os terceiros interessados compareçam em juízo, a fim de apresentar sua defesa. Ressalte-se que o CPC só admite a contestação acompanhada do título reclamado (art. 910).

Recebida a contestação, a ação passa a seguir o procedimento ordinário.

#### 12.2.3.6 Sentença

Julgado procedente o pedido do autor, a sentença declarará caduco o título e determinará que o devedor emita outro título, em substituição, dentro do prazo que o juiz assinalar. Não cumprida a ordem, o magistrado expedirá mandado para pagamento do valor, juros e dividendos.

Se o terceiro demonstrar que adquiriu o referido título por meio da Bolsa de Valores ou de leilão púbico, perderá o respectivo título para o autor da ação, mas este terá de indenizá-lo pelo preço que aquele pagou, ressalvado o direito de reavê-lo do vendedor.

#### 12.2.3.7 Destruição parcial do título

Se houve destruição parcial do título (em razão, por exemplo, de um incêndio), deverá o autor juntar, na petição inicial, o que restou do título, pedindo a citação do devedor para substituí-lo ou contestar a ação. Nesse caso, o prazo para a resposta do réu será de dez dias.





Não havendo contestação, o juiz decidirá de plano. Caso o devedor conteste, a ação passará a seguir o procedimento ordinário.

### 12.2.4 Ação de prestação de contas

#### 12.2.4.1 Conceito

A ação de prestação de contas é cabível toda vez que alguém que tenha a obrigação de prestá-las, por força de lei ou de contrato, não o faz.

Assim, por exemplo, em relação ao condomínio, tem o síndico o dever de prestar contas de sua gestão; em relação à administração do espólio, o inventariante tem o dever de prestar contas aos herdeiros.

Se, no entanto, esse dever não for cumprido voluntariamente, haverá a necessidade de promover a ação de prestação de contas, a fim de que seja exigida a prestação em face de quem se encontra obrigado a fazê-lo.

A ação de prestação de contas comporta duas fases. Na fase inicial, verifica-se se há ou não o dever de que as contas sejam prestadas, encerrando-se por meio de sentença; na fase complementar, será examinado o acerto das contas prestadas, concluindo-se pela eventual existência de saldo em favor de uma das partes.

#### 12.2.4.2 Competência

Por envolver litígio de natureza obrigacional, a ação de prestação de contas é de direito pessoal e, portanto, deve ser proposta no domicílio do réu (art. 94 do CPC).

#### 12.2.4.3 Legitimidade

a. Ativa: a ação de prestação de contas pode ser proposta pela pessoa que se encontra obrigada a prestar as contas, com o intuito de que sejam ratificadas, ou pela pessoa que tem o direito de exigir a prestação.

b. Passiva: se a ação for proposta pela pessoa obrigada a prestá-las, legitimado passivo é aquele que tem o direito à prestação; se proposta por aquele que tem direito, deve figurar no pólo passivo aquele que tem o dever de prestá-las.

#### 12.2.4.4 Ação de prestação de contas proposta por aquele que tem o direito de exigi-las

Além dos requisitos da petição inicial, previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, o autor deve demonstrar que o réu se encontra obrigado a prestar as contas, em razão de disposição legal ou contratual.

Recebida a petição inicial, o juiz determinará a citação do réu para que este apresente as contas ou conteste a ação no prazo de cinco dias.

Regularmente citado, o réu poderá:

a. Não apresentar as contas e não contestar a ação, quedando-se inerte: nesse caso, o juiz decidirá de plano, julgando procedente o pedido do autor e condenando o réu a prestar as contas no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.
b. Apresentar as contas: nesse caso, o juiz dará vista dos autos ao autor, para que este se manifeste sobre as contas apresentadas no prazo de cinco dias, podendo requerer a produção de provas para discussão de fatos controvertidos, relacionados à apresentação das contas feitas pelo réu.
c. Contestar a ação: nesse caso, tendo o réu contestado a ação e não apresentando as contas exigidas, o juiz intimará o autor para apresentação da réplica.

#### 12.2.4.5 Ação de prestação de contas proposta por aquele que tem a obrigação de prestá-las

Recebida a petição inicial, o réu será citado para que, no prazo de cinco dias, tome as seguintes providências:





a. Aceitar as contas prestadas: nesse caso, o magistrado já poderá julgar a lide, reconhecendo eventual saldo devedor.
b. Contestar a ação, impugnando as contas apresentadas pelo autor: nesse caso, o juiz ordenará produção de provas.
c. Não contestar a ação, quedando-se inerte: nesse caso, o juiz decidirá de plano.

#### 12.2.4.6 Natureza dúplice da ação de prestação de contas

Na ação de prestação de contas, poderá o réu, na sua contestação, além de manifestar sua defesa, elaborar pedido em face do autor (contra-ataque), eliminando-se a apresentação de reconvenção. Assim, na referida ação, poderá o réu, além de rejeitar as contas apresentadas pelo autor (improcedência do pedido principal), requerer sua condenação ao pagamento de saldo em seu favor. Nesse caso, a sentença será, ao mesmo tempo, de improcedência do pedido e de condenação do autor ao pagamento de saldo apurado, constituindo-se em título executivo judicial.

### 12.2.5 Das ações possessórias

#### 12.2.5.1 Conceito

Trata-se de remédios processuais que se atribuem a quem deseja proteger a posse que exerce sobre as coisas. As ações possessórias têm a finalidade de permitir o exercício dos direitos materiais do possuidor de ser mantido na posse em caso de turbação, restituído em caso de esbulho e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado, por meio do interdito proibitório.

Importante: As ações possessórias se destinam à proteção da posse que se exerce sobre coisas, não sobre direitos. Nesse sentido, afirma a Súmula 228 do STJ: "É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral".

A ação possessória é expressão que se apresenta no gênero, do qual são espécies: a) ação de reintegração de posse; b) ação de manutenção de posse; e c) ação de interdito proibitório.

### 12.2.5.2 Das regras gerais nas ações possessórias

Antes de estudarmos cada uma das ações possessórias, cabe analisarmos as regras gerais, que são aplicáveis a todas elas.

a. **Fungibilidade das ações possessórias:** é certo que o legislador determina que, em casos de esbulho, a ação adequada é a de reintegração de posse; nos casos de turbação, a de manutenção de posse, e, para as hipóteses de ameaça de esbulho ou turbação, a ação de interdito proibitório. No entanto, em um caso concreto, pode-se mostrar tênue a diferença entre, por exemplo, esbulho ou turbação. Nessas situações, por força do disposto no art. 920 do CPC, permite o legislador que, mesmo que seja proposta uma ação possessória em vez de outra, o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente. Assim, se o autor se diz ameaçado de esbulho, deve pedir a proteção por meio do interdito proibitório, porque o esbulho ainda não se efetivou. Mas, se promover ação de reintegração de posse, o juiz poderá conceder o mandado proibitório, desde que presentes os requisitos deste.
b. **Cumulação de pedidos:** é lícito ao autor, no rito especial da possessória, formular, em sua petição inicial, além do pedido possessório, o pedido de condenação em perdas e danos, cominação de pena para o caso de nova turbação ou esbulho e desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse (art. 921 do CPC).
c. **Natureza dúplice das ações possessórias:** pode o réu, na contestação, alegar que foi ofendido em sua posse e demandar proteção possessória e indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor. Assim, quando a contestação constitui-se, ao mesmo tempo, em instrumento de defesa e de contra-ataque, estamos diante de uma ação de caráter dúplice. No entanto, o CPC determina que pode ser requerido, pelo réu, na sua contestação: proteção possessória e indenização por perdas e danos. Desse modo, se o réu pretende obter prestação jurisdicional diferente dos dois pedidos permitidos, deverá fazê-lo por meio de reconvenção. Suponhamos que o réu, além do pedido possessório, pretenda a condenação do autor às perdas e danos e, por exemplo, à construção da piscina que foi destruída pelo autor. A proteção possessória e a condenação em perdas e danos podem ser pleiteadas na própria contestação; já o pedido de condenação à obrigação de fazer (construção da piscina) terá de ser elaborado por intermédio de reconvenção.

**Importante:** A reconvenção, em regra, não é admitida na ação possessória. Se o pedido do réu (contra-ataque) for de proteção possessória e de condenação em perdas e danos, ele deverá ser feito na própria contestação (art. 922 do CPC). Fora essas duas pretensões, cabe a apresentação da reconvenção.

d. **Proibição de simultâneos processos possessório e petitório:** na pendência de processo possessório, é defeso, tanto ao autor quanto ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio (art. 923 do CPC). A posse da coisa independe do domínio, sendo um poder que se exercita contra tudo e contra todos. Assim, por exemplo, o locatário é possuidor do imóvel locado e poderá impor a sua posse até contra o locador. Na ação possessória, discute-se posse; na ação reivindicatória e em outras ações de índole petitória, discute-se domínio. O legislador impede que, na pendência de processo possessório, uma das partes promova ação de reconhecimento de domínio. "Essa regra visa impedir que a decisão possessória seja retardada ou perturbada por ação positiva ou negativa de reconhecimento do domínio" (GRECO FILHO, 2006, p. 234). Ressalte-se, todavia, que a propositura posterior de ação possessória não prejudica a ação de reconhecimento de domínio que tenha sido anteriormente promovida.

e. Proteção liminar: o rito especial das ações possessórias permite ao juiz conceder liminarmente a proteção possessória pleiteada. No entanto, as regras do rito especial somente são aplicadas às ações possessórias de força nova, ou seja, às ações que foram propostas antes de ano e dia contados da violação ou ameaça. Passado esse prazo, o procedimento será o ordinário, não perdendo, porém, a natureza e o conteúdo possessórios (art. 924 do CPC). Com a introdução da tutela antecipada (art. 273 do CPC), hoje também é possível a proteção liminar possessória para as ações de força velha, mas, nesse caso, o autor deve demonstrar o preenchimento dos requisitos próprios. "(...) hoje é possível a concessão de liminar *initio litis*, mesmo em se tratando de possessória de força velha. Só que os requisitos a serem obedecidos para a obtenção da liminar antecipatória são os do CPC 273, e não os do sistema da ação possessória sob o procedimento especial do CPC 920 e ss." (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 994).

| Ação | Rito | Proteção liminar |
|---|---|---|
| Possessória de força nova | Especial | Liminar – art. 928 do CPC |
| Possessória de força velha | Comum ordinário | Tutela antecipada – art. 273 do CPC |

f. Prestação de caução para garantia das perdas e danos: se o réu provar, em qualquer tempo, que o autor reintegrado ou mantido provisoriamente na posse carece de idoneidade financeira para, no caso de perder a ação, responder pelos prejuízos causados, poderá requerer a prestação de caução. Sendo o requerimento deferido pelo juiz, deve exigir do autor que o faça em cinco dias, sob pena de ver depositada a coisa litigiosa.

### 12.2.5.3 Das ações de manutenção e reintegração de posse

O possuidor tem direito a: (a) ser mantido na posse em caso de turbação, e (b) ser reintegrado no caso de esbulho (art. 926 do CPC).





a. Ação de reintegração de posse: o possuidor tem o direito de ser reintegrado na posse do bem, em caso de esbulho. Esbulho é o ato de usurpação pelo qual uma pessoa é privada de coisa de que tem a posse. Ocorre esbulho quando há a perda da posse. Note-se que o esbulho pode ser total ou parcial, ou seja, sobre todo o bem ou parte dele. Assim, se Fulano foi privado da posse sobre parte de seu bem, terá ocorrido esbulho e a ação competente será a de reintegração de posse. Assim, suponhamos que Fábio, residente e domiciliado na capital do Estado de São Paulo, é proprietário de um sítio situado no Estado de Minas Gerais. Como Fábio vai poucas vezes ao sítio, Nelson, proprietário do sítio vizinho, resolve deslocar sua cerca de arame dez metros para dentro do terreno de Fábio, para passagem de seu gado, mantendo a cerca nessa posição. Nesse caso, Nelson, sem invadir totalmente a propriedade, alterou a cerca e passou a exercer posse exclusiva sobre a área parcial do imóvel, cometendo, portanto, esbulho; nessa parte, excluiu totalmente a posse de Fábio. Desse modo, deve Fábio promover ação de reintegração de posse.

b. Ação de manutenção de posse: o possuidor tem o direito de ser mantido na posse do bem, em caso de turbação. Turbação é a limitação ao regular exercício da posse. O possuidor mantém consigo a posse, mas está sofrendo uma restrição. Como não houve perda da posse, o possuidor deve promover ação de manutenção de posse. No exemplo anteriormente citado, imaginemos que, cada vez que compra gado, Nelson desloca a cerca de arame para dentro do terreno de Fábio, mas, ao final do dia, desloca a cerca para sua posição originária. Nesse caso, estará ocorrendo turbação, e Fábio deverá promover ação de manutenção de posse.

Ao promover a ação possessória de reintegração ou manutenção, deve autor, na petição inicial, demonstrar: I – a sua posse; II – a turbação ou o esbulho cometido pelo réu; III – a data da turbação ou do esbulho; IV – a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção, e a perda da posse, no caso de reintegração.

A demonstração da continuação ou perda da posse é imprescindível para a caracterização do pedido possessório, pois se o autor nunca teve a posse sobre o bem, seu pedido deve ser petitório, e não possessório. É preciso atentar, porém, que a posse pode ser transmitida por ato *intervivos* ou *causa mortis*. Nessas situações, embora não tenha exercido, de fato, a posse sobre o bem, será adequada a ação possessória.

Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável nos casos de composse ou de ato por ambos praticado (art. 10, § 2º, do CPC).

A demanda possessória deve ser proposta no foro da situação do imóvel, tratando-se de regra de competência absoluta, e o valor da causa deve corresponder ao valor venal do imóvel.

#### 12.2.5.3.1 Do pedido de liminar

Estando a petição inicial devidamente instruída e comprovados seus pressupostos legais, o magistrado pode, desde logo, sem ouvir o réu, expedir mandado liminar de manutenção ou de reintegração, garantindo a posse do autor (art. 928 do CPC). Se, no entanto, não estiver suficientemente convencido das alegações do autor, determinará o juiz que este justifique previamente o alegado, ordenando a citação do réu para comparecer à audiência de justificação. A finalidade da audiência de justificação é permitir que o autor produza as provas suficientes para a obtenção da liminar. O réu, nessa audiência, não poderá arrolar testemunha. Julgada procedente a justificação, estando convencido do direito do autor, o juiz mandará expedir mandado de manutenção ou de reintegração (art. 929 do CPC).

Note-se que contra as pessoas jurídicas de direito público não será deferida a manutenção ou reintegração liminar sem a prévia audiência dos respectivos representantes (art. 928, parágrafo único, do CPC). Em outros termos, se a ação possessória for proposta em face de pessoa jurídica de direito público, o juiz não poderá expedir mandado liminar possessório *inaudita altera parte*. Somente após a citação do réu para comparecer à audiência de justificação





é que poderá ser expedido o mandado liminar de manutenção ou reintegração em favor do autor.

#### 12.2.5.3.2 Procedimento

Concedida ou não a liminar, deverá o autor promover, nos cinco dias subseqüentes, a citação do réu para contestar a ação. Se o réu já tiver sido citado para comparecer à audiência de justificação prévia, o prazo para contestar contar-se-á da intimação do despacho que deferir ou não a medida liminar. O prazo para o requerido contestar a ação é de 15 dias. Quanto ao mais, aplica-se o procedimento ordinário.

### 12.2.5.4 Do interdito proibitório

"O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito" (art. 932 do CPC).

Enquanto nas ações de manutenção ou reintegração de posse já houve uma ofensa, aqui há apenas uma ameaça.

Desta forma, a ação de interdito proibitório é cabível sempre que estiver ocorrendo hipótese de ameaça, e o possuidor tem o justo receio de vir a ser turbado ou esbulhado. A ameaça deve ser séria (justo receio) e injusta (não amparada pelo direito). Assim, suponhamos que o proprietário ameace o locatário de ingressar, contra sua vontade, no imóvel ou de retirá-lo dele sem motivos legais que o autorizem. Nessa situação, poderá o locatário ajuizar ação de interdito proibitório em face do locador.

São requisitos do interdito proibitório: I – a posse atual do autor; II – a ameaça de turbação ou esbulho; III – o justo receio de que venha a ser concretizada a ameaça (art. 932 do CPC).

Presentes os requisitos, o juiz poderá expedir mandado proibitório, proibindo o réu de concretizar a ameaça feita, sob pena de sanção pecuniária. Expedido o mandado, observar-se-á o rito ordinário, citando-se o réu para contestar.

## 12.2.6 Ação de nunciação de obra nova

### 12.2.6.1 Conceito

Trata-se de remédio processual que tem por finalidade dirimir conflitos em torno do direito de vizinhança, impedindo e obstando a construção violadora de tais direitos. É uma ação de preceito cominatório, pois permite a cominação de multa para o caso de descumprimento da ordem judicial.

Ressalte-se que a obra inacabada ou em andamento é o pressuposto da presente ação, pois, se já havia se completado ao tempo do embargo, a ação deverá ser extinta sem resolução do mérito. Concluída a obra, será adequada a ação ordinária demolitória.

### 12.2.6.2 Hipóteses de cabimento

De acordo com o art. 934 do CPC, compete a ação de nunciação de obra nova:

I – **ao proprietário ou possuidor**, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho prejudique o seu prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;

II – **ao condômino**, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;

III – **ao Município**, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

Na hipótese do inciso I, são requisitos da ação: a) que o autor seja proprietário ou possuidor do imóvel; b) que a obra esteja sendo edificada no imóvel vizinho; c) que a obra seja nova, ou seja, que esteja em construção; d) que a obra esteja prejudicando o prédio.

Na hipótese do inciso II, deverá o autor demonstrar a ocorrência de violação de direitos entre condôminos. Nesse caso, a nunciação de obra nova é cabível quando, sem violar a posse do outro, um deles inicia obra da coisa comum sem o consentimento de todos. Ressalte-se que a obra deva trazer prejuízo ou alteração da coisa comum. Assim, se a obra era necessária, não será cabível a ação de nunciação.





O caso do inciso III é o da obra que está sendo executada em contravenção à lei, regulamento ou postura municipal. Assim, ao executar uma obra, deve o dono da obra observar as leis urbanísticas ou de zoneamento, uma vez que o Poder Público impõe restrições ao direito de construir.

### 12.2.6.3 Legitimidade

a. **Ativa (nunciante):** a ação de nunciação de obra nova pode ser proposta pelo proprietário, pelo possuidor, pelo condômino e pelo Município.
b. **Passiva (nunciado):** o dono da obra deve figurar no pólo passivo.

### 12.2.6.4 Petição inicial

Na petição inicial, elaborada com os requisitos do art. 282, o nunciante requererá (art. 936 do CPC): I – o embargo para que fique suspensa a obra e se mande, afinal, reconstituir, modificar ou demolir o que estiver feito em seu detrimento; II – a cominação de pena para o caso de inobservância do preceito; III – a condenação em perdas e danos.

Tratando-se de demolição, colheita, corte de madeiras, extração de minérios e obras semelhantes, pode incluir-se o pedido de apreensão e depósito dos materiais e produtos já retirados.

### 12.2.6.5 Do pedido liminar de embargo da obra

A peculiaridade do rito especial está justamente na possibilidade do embargo da obra, isto é, de sua paralisação.

Preenchidos os requisitos da ação, poderá o magistrado conceder o embargo liminarmente, sem a oitiva do réu, ou exigir que se faça a justificação prévia, após a qual decidirá.

Deferido o embargo da obra, o oficial de justiça, encarregado de seu cumprimento, lavrará auto circunstanciado, descrevendo o estado em que se encontra e a natureza da obra. Ato contínuo, inti-

mará o construtor e os operários para que não prossigam na obra, sob pena de desobediência à ordem judicial.

Após essas providências, o proprietário será citado para oferecer resposta em cinco dias.

#### 12.2.6.6 Procedimento

Após o prazo da contestação, o procedimento é o do art. 803 do CPC, que é procedimento cautelar geral. Note-se que a ação de nunciação de obra nova não é uma ação cautelar, e sim de procedimento especial, mas o legislador opta pelo procedimento cautelar para conferir maior celeridade.

A execução da sentença de procedência se faz por mandado judicial para que o nunciado paralise a obra, sob pena de multa pecuniária, no caso de descumprimento.

Importante frisar que o nunciado, a qualquer momento e grau de jurisdição, poderá requerer o prosseguimento da obra, desde que preste caução e demonstre prejuízo resultante da paralisação. A caução será prestada sempre em primeiro grau, mesmo que o processo se encontre no tribunal. No entanto, em nenhuma hipótese, mesmo mediante caução, terá prosseguimento a obra nova levantada contra determinação de regulamentos administrativos.

#### 12.2.6.7 Do embargo extrajudicial

Também é lícito ao prejudicado, se o caso for urgente e não houver tempo hábil para promover a ação, fazer o embargo extrajudicial. Nessa hipótese, o prejudicado notificará verbalmente, perante duas testemunhas, o proprietário ou, em sua falta, o construtor, para não continuar a obra. Nessa hipótese, terá de requerer, no prazo de três dias, a sua ratificação em juízo, sob pena de ver cessar o efeito do embargo (CPC, art. 935). Concedida a ratificação judicial, o efeito retroage à data dos embargos extrajudiciais. Se a parte prossegue em obra embargada, comete **atentado** (art. 879, II, do CPC).





### 12.2.7 Ação de usucapião de terras particulares

#### 12.2.7.1 Conceito

A usucapião é a aquisição da propriedade de bem móvel ou imóvel, decorrente da posse mansa; é pacífica pelo prazo legal. Variam os prazos de acordo com a natureza do bem, o título (justo título) que possa ter o possuidor, bem como se as partes são ausentes ou presentes. Trata-se de forma de aquisição originária.

A ação de procedimento especial de usucapião (arts. 941 a 945 do CPC) tem por finalidade a declaração da propriedade ou da servidão predial daquele que preenche os requisitos legais de posse, tempo e outros.

A aquisição da propriedade por usucapião pode ser, também, alegada em defesa (por exemplo, em ação possessória ou reivindicatória), e o juiz pode reconhecê-la, mas, para a obtenção do título, é preciso que se utilize o procedimento formal especial, promovendo a ação de usucapião.

#### 12.2.7.2 Objeto da ação de usucapião

O objeto da ação é a declaração da propriedade de terras particulares. Não podem ser objetos de usucapião os bens incorpóreos, os bens intangíveis, os bens insuscetíveis de apropriação, os bens que estejam fora do comércio e os bens públicos.

Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião (Súmula 340 do STF).

#### 12.2.7.3 Legitimação

a. **Ativa:** compete a ação de usucapião ao possuidor que demonstre *animus domini*, para que se lhe declare o domínio do imóvel ou a servidão predial.
b. **Passiva:** o autor deverá requerer a citação: (a) daquele em cujo nome estiver transcrita a propriedade do imóvel usucapiendo; (b) se for casado, do seu cônjuge; (c) de todos os confrontantes do imóvel; (d) eventuais interessados. Trata-se de litisconsórcio passivo necessário.

#### 12.2.7.4 Competência

Conforme regra do art. 95 do CPC, a ação de usucapião deve ser proposta no foro da situação da coisa. Trata-se de regra de competência absoluta.

#### 12.2.7.5 Petição inicial

O autor deve, na petição inicial, além dos requisitos exigidos no art. 282 do CPC:

a. expor o fundamento do pedido;
b. juntar planta do imóvel;
c. requerer a citação daquele cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, de todos os confinantes e de eventuais interessados.

Os eventuais interessados e aqueles que estiverem em seu lugar serão citados por edital. A formalidade dessa citação é solenidade essencial à validade da sentença, pois a declaração vai valer *erga omnes* e de maneira originária, isto é, apagando qualquer vício anterior da origem da propriedade.

O prazo para a contestação é o ordinário (15 dias), bem como os demais termos do procedimento. Havendo contestação, a parte vencida (autor ou réu) arcará com os ônus da sucumbência. Se não houver apresentação de contestação, o autor arcará com todas as despesas processuais.

Além da citação dos réus, é indispensável a intimação, via postal, dos representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal, Territórios e dos Municipios, para que manifestem interesse na causa.

#### 12.2.7.6 Intervenção do Ministério Público

Na ação de usucapião, é obrigatória a intervenção do Ministério Público, sob pena de nulidade (art. 944 do CPC), que funcionará como fiscal da lei.





#### 12.2.7.7 Sentença

Sentença que julgar procedente a ação, transitada em julgado, será transcrita, mediante mandado, no Registro de Imóveis, satisfeitas as obrigações fiscais.

### 12.2.8 Da ação de divisão e de demarcação de terras particulares

#### 12.2.8.1 Conceito

As ações de divisão e de demarcação também são exclusivas de terras particulares. A demarcação de terras públicas se faz por meio da ação discriminatória, disciplinada em lei própria.

Cabe a ação de demarcação ao proprietário para obrigar o seu confinante a delimitar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados.

Cabe a ação de divisão ao condômino, para obrigar os demais consortes a partilhar a coisa comum, fixando os limites dos quinhões, no solo, para que se acabe a comunhão e se exerça a propriedade individual. Saliente-se que é pressuposto da ação de divisão que o imóvel seja divisível quanto à possibilidade física. Se a divisão física não for possível, a ação adequada é a ação de extinção do condomínio, com a venda da coisa comum, porque nenhum condômino é obrigado a se manter indefinidamente em condomínio.

É lícita a cumulação das duas ações: a demarcação total ou parcial da coisa comum e a sua divisão. Por vezes, é preciso, primeiro, demarcar a área possuída em comunhão, fixando-lhe os limites, para, depois, separar os quinhões dos comunheiros. Assim, por ser a demarcação prejudicial em relação à divisão, deve ser feita primeiro.

Realizada a demarcação com a fixação dos limites, os confinantes considerar-se-ão terceiros em relação ao processo divisório. Se, porém, ao se fazer a divisão, houver invasão de seu quinhão, poderão acionar os condôminos para repor a propriedade de que

foram despojados ou, se entender mais conveniente, reclamar o equivalente em dinheiro. Nessa ação do terceiro que teve sua terra invadida no processo divisório, serão citados todos os condôminos, se ainda não transitou em julgado a sentença homologatória da divisão; se ela já transitou em julgado, apenas os donos dos terrenos vindicados. Neste último caso, a sentença que julgue procedente a ação, condenando a restituir os terrenos ou a pagar a indenização, valerá como título executivo em favor dos quinhoeiros que perderam uma parte de seus terrenos, para haverem dos outros condôminos que foram parte na divisão, na proporção que lhes tocar, a composição pecuniária do prejuízo que sofreram.

### 12.2.8.2 Da demarcação de terras

O proprietário ou qualquer condômino é parte legítima para promover a demarcação e, em se tratando de coisa comum, serão citados os demais proprietários e condôminos, como litisconsortes.

A petição inicial deve ser instruída com os títulos de propriedade, individualizando-se o imóvel pela situação e denominação e descrevendo-se os limites por constituir, aviventar ou renovar. Também é necessário nomear todos os confinantes da linha que se vai demarcar.

O autor também pode, queixando-se de esbulho, pedir, na inicial, a restituição do terreno invadido com os respectivos rendimentos ou a indenização dos danos pela usurpação verificada.

Por fim, o autor requererá a citação dos réus. Aqueles que residirem na mesma comarca onde foi proposta a ação serão citados pessoalmente; aqueles que residirem em comarca distinta serão citados por edital.

Feitas as citações, os réus terão o prazo de 20 dias, em comum, para contestar. Contestada a ação, adotar-se-á o procedimento ordinário. Não havendo contestação, o juiz julga antecipadamente a lide. Em qualquer hipótese, porém, antes de proferir sentença definitiva, o juiz nomeará dois arbitradores e um agrimensor para levantarem o traçado da linha demarcanda.





Apresentado o laudo e ouvidas as partes, a sentença que julgar procedente a ação determinará o traçado da linha demarcanda. Após o seu trânsito em julgado, serão colocados os marcos necessários, segundo regras técnicas de agrimensura que o Código reproduz (arts. 959 a 964). Os arbitradores farão relatório circunstanciado, juntando-o aos autos. As partes manifestar-se-ão no prazo comum de dez dias. Decididas as impugnações e feitas, se for o caso, as retificações, lavrar-se-á um auto de demarcação em que os limites demarcandos serão minuciosamente descritos. Assinado o auto pelo juiz, arbitradores e agrimensor, será proferida sentença homologatória da demarcação. Essa sentença é passível de recurso de apelação apenas com o efeito devolutivo.

### 12.2.8.3 Da divisão de terras

A petição inicial, elaborada com os requisitos do art. 282 e instruída com os títulos de domínio, conterá a indicação da origem da comunhão e os característicos do imóvel, bem como a qualificação de todos os condôminos.

Feitas as citações na forma da ação de demarcação e valendo as observações anteriormente oferecidas, o prazo para contestar é de 20 dias, comum a todos os réus. Todos serão intimados a apresentar os seus títulos, se ainda não o fizeram, e a formular os seus pedidos sobre a constituição dos quinhões.

Não havendo impugnação sobre a pretensão quanto aos quinhões, o juiz determinará a divisão geodésica do imóvel; se houver, decidirá sobre os pedidos e os títulos que deverão ser atendidos na formação dos quinhões.

Na divisão, deverão ser respeitadas as benfeitorias permanentes dos confinantes, feitas há mais de um ano. Consideram-se benfeitorias as edificações, muros, cercas, culturas e pastos fechados, não abandonados há mais de dois anos.

Os agrimensores elaborarão um plano de divisão, que, após ouvidas as partes, será decidido pelo juiz. Transitada em julgado essa sentença, será feita a implantação dos marcos da divisão e la-

vrado o auto, circunstanciando o quinhão de cada um, recebendo cada condômino uma folha de pagamento, minuciosamente descrita, inclusive com alguma eventual reposição a que tem direito, e as servidões instituídas pelo juiz para a utilização cômoda de todas as partes, com equilíbrio entre os quinhões.

Em seguida, o juiz homologará a divisão, servindo a folha de pagamento como título a ser registrado no Registro de Imóveis. Essa sentença é apelável só no efeito devolutivo.

## 12.2.9 Do inventário e da partilha

### 12.2.9.1 Conceito

O inventário é o procedimento especial de jurisdição contenciosa que tem por finalidade declarar a transmissão da herança e a atribuição de quinhões dos sucessores.

O inventário e a partilha devem ser requeridos dentro de 60 dias da abertura da sucessão, ultimando-se nos seis meses subseqüentes. O primeiro prazo só tem sanção tributária, multa sobre o imposto *causa mortis*. O segundo não tem sanção alguma, podendo ser prorrogado pelo juiz a pedido do inventariante.

No inventário, o juiz está autorizado a decidir todas as questões relativas à sucessão, sejam as questões de direito, sejam as questões de fato, quando esta estiver provada por documento, só remetendo para os meios ordinários as que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas, como a anulação de casamento, a anulação de testamento depois de registrado ou a investigação de paternidade.

Antes da nomeação do inventariante, a posse dos bens da herança permanece com o administrador provisório, o qual representa ativa e passivamente o espólio e é obrigado a trazer ao acervo os frutos que, desde a abertura da sucessão, percebeu, mas tem direito ao reembolso das despesas necessárias e úteis que fez e responde pelo dano a que, por dolo ou culpa, der causa.





Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial.

Se todos forem capazes e concordes, poderá fazer-se o inventário e a partilha por escritura pública (extrajudicial), a qual constituirá título hábil para o registro imobiliário.

### 12.2.9.2 Da legitimidade para requerer o inventário

A quem estiver na posse e administração do espólio incumbe requerer a abertura do inventário, mas tem, também, legitimidade concorrente: o cônjuge supérstite; o herdeiro; o legatário; o testamenteiro; o cessionário do herdeiro ou do legatário; o credor do herdeiro, do legatário ou do autor da herança; o síndico da falência do herdeiro, do legatário, do autor da herança ou do cônjuge supérstite, bem como o administrador das respectivas massas, se insolventes; o Ministério Público, se houver incapazes; e a Fazenda Pública, quando tiver interesse.

Excepcionalmente, até o juiz, em uma exceção ao princípio do *ne procedat iudex ex officio*, poderá determinar que se inicie o inventário se nenhuma das pessoas interessadas o requerer no prazo legal.

### 12.2.9.3 Competência

O inventário deve ser requerido, no Brasil, se o autor da herança deixou bens no Brasil, ainda que tenha residido ou falecido no exterior e lá, também, deixado bens (art. 89, II, do CPC). No Brasil, é competente, para o inventário e a partilha, o domicílio do autor da herança, bem como para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro. É, porém, competente o foro da situação dos bens, se o autor da herança não possuía domicílio certo, ou o do lugar onde ocorreu o óbito, se o autor da herança não possuía domicílio certo e possuía bens em lugares diferentes (art. 96 do CPC).

### 12.2.9.4 Do inventariante e das primeiras declarações

Iniciado o inventário com o requerimento de abertura, acompanhado da certidão de óbito, o juiz deverá nomear o inventariante, que representará o espólio.

Nesse caso, a lei estabelece uma ordem preferencial. O juiz nomeará inventariante:

I – o cônjuge sobrevivente, casado sob o regime de comunhão, desde que estivesse convivendo com o outro ao tempo da morte deste;

II – o herdeiro que se achar na posse e administração do espólio, se não houver cônjuge supérstite ou este não puder ser nomeado;

III – qualquer herdeiro, nenhum estando na posse e administração do espólio;

IV – o testamenteiro, se lhe foi confiada a administração do espólio ou toda a herança estiver distribuída em legados;

V – o inventariante judicial, se houver;

VI – pessoa estranha idônea, onde não houver inventariante judicial (art. 990 do CPC).

A nomeação de pessoa fora de ordem pode ensejar impugnação do interessado.

Intimado da nomeação, incumbe ao inventariante prestar compromisso no prazo de cinco dias de bem e fielmente desempenhar o seu cargo. A função de inventariante é um *munus* público, atuando como auxiliar da justiça.

Além da representação do espólio, incumbe ao inventariante: (a) administrar o espólio, velando-lhe os bens, com a mesma diligência como se seus fossem; (b) prestar as primeiras e últimas declarações, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais. Aliás, não sendo o inventariante advogado, precisa necessariamente constituir um com poderes especiais para praticar os atos que dependem da capacidade postulatória; (c) exibir em cartório, a qualquer tempo, para exame das partes, os documentos





relativos ao espólio; (d) juntar aos autos certidão do testamento, se houver; (e) trazer os bens recebidos pelo herdeiro ausente, renunciante ou excluído à colação; (f) prestar contas de sua gestão ao deixar o cargo ou sempre que o juiz determinar; (g) requerer a declaração de insolvência.

Incumbe, ainda, ao inventariante, ouvidos os interessados e com a autorização do juiz: (a) alienar bens de qualquer espécie; (b) transigir em juízo ou fora dele; (c) pagar dívidas do espólio; (d) fazer as despesas necessárias com a conservação e o melhoramento dos bens do espólio. Tendo em vista que essas medidas atingem os bens do espólio, haverá necessidade de alvará judicial.

O inventariante deverá fazer as primeiras declarações em 20 dias, contados da sua nomeação. As primeiras declarações, que serão reduzidas a termo, devem conter todos os dados referentes ao espólio: bens, dívidas, herdeiros, legatários etc. (art. 993 do CPC).

O inventariante poderá ser removido: I – se não prestar, no prazo legal, injustificadamente, as primeiras e últimas declarações; II – se não der andamento regular ao inventário, suscitando dúvidas infundadas ou praticando atos meramente protelatórios; III – se, por culpa sua, se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem dano bens do espólio; IV – se não defender o espólio nas ações em que for citado, deixar de cobrar dívidas ativas ou não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos; V – se não prestar contas ou as que prestar não forem julgadas boas; VI – se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio.

Requerida a remoção, o inventariante será ouvido em cinco dias, podendo produzir provas. O incidente de remoção correrá em apenso aos autos principais, e da decisão nele proferida cabe agravo de instrumento. Removido o inventariante, outro será nomeado, obedecendo-se à ordem preferencial legal. Se o inventariante removido não entregar os bens do espólio ao novo, será compelido mediante mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, sendo os bens móveis ou imóveis.

### 12.2.9.5 Das citações e impugnações

Apresentadas as primeiras declarações, o juiz mandará citar, para os termos do inventário e partilha, o cônjuge, os herdeiros, os legatários, a Fazenda Pública, o Ministério Público, se houver herdeiro incapaz ou ausente, e o testamenteiro, se o finado deixou testamento.

Serão citados, pessoalmente, aqueles que residirem na mesma comarca onde tramita o inventário e, por edital, os que residirem em comarca distinta.

Dispensa-se a citação, porque já se encontram citadas as pessoas que outorgarem procuração ao mesmo advogado do inventariante, com todos os poderes gerais e especiais.

Concluídas as citações, abre-se vista às partes pelo prazo de dez dias para as impugnações, sendo sempre ouvido o inventariante.

O herdeiro que se julgar preterido poderá demandar sua admissão ao inventário, requerendo-a antes da partilha. Ouvidas as partes em dez dias, o juiz decidirá. Se não acolher o pedido, o requerente a remeterá para as vias ordinárias, mandando reservar, em poder do inventariante, o quinhão do herdeiro excluído até que se decida o litígio. O mesmo ocorre se for impugnada a qualidade de herdeiro constante das primeiras declarações

Em seguida, a Fazenda informará o valor dos bens segundo o cadastro imobiliário, se o inventariante já não juntou comprovantes do imposto que tragam esses dados.

### 12.2.9.6 Da avaliação e do cálculo do imposto

A avaliação é feita, se necessária, por avaliador oficial, se houver, ou nomeado pelo juiz, em contraditório, decidindo o juiz a respeito.

Pelo texto da Constituição de 1988, compete aos Estados a cobrança do imposto de transmissão *causa mortis* sobre todos os bens do espólio, inclusive móveis. Desse modo, caberá à lei estadual disciplinar a abrangência da incidência e a adoção de critérios de determinação de valor.





## 12.2.10 Embargos de terceiro

### 12.2.10.1 Conceito

Trata-se de uma ação, de procedimento especial de jurisdição contenciosa, que tem por finalidade a proteção da posse daquele que, não tendo sido parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, para que seja mantido (em caso de turbação) ou restituído (em caso de esbulho).

### 12.2.10.2 Pressupostos para a ação de embargos de terceiro

a. **Ato de apreensão judicial:** a violação da posse decorre de ato de apreensão judicial, como a penhora, o arresto, o seqüestro etc.
b. **A condição de senhor ou possuidor do bem apreendido:** quem não for proprietário, nem possuidor do bem apreendido, não tem legitimidade, nem interesse para os embargos de terceiro.
c. **A qualidade de terceiro em relação ao processo de que emanou a ordem de apreensão:** em termos processuais, terceiro é aquele que, por exclusão, não é parte no feito, ainda que possa vir a ser. Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende os bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade dos que os possuir, não podem ser atingidos pela apreensão judicial. Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens próprios ou reservados.
   No pólo passivo dos embargos de terceiro, em regra, deve figurar aquele que deu causa à apreensão judicial, mediante pedido ao juiz, ou seja, o autor da demanda principal. O réu do processo principal não integra o pólo passivo nos embargos de terceiros (não há litisconsórcio necessário), salvo se foi ele quem indicou o bem.
d. **A propositura dos embargos no prazo do art. 1.048 do CPC:** estabelece o referido artigo que os embargos podem ser apresentados a qualquer tempo no processo de conhecimento, enquanto

não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco dias depois da arrematação ou adjudicação, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

#### 12.2.10.3 Teoria da desconsideração da personalidade jurídica

É a possibilidade de atingir bens pessoais dos sócios quando estes agirem, com abuso e má-fé, para prejudicar terceiros. Nesse caso, os embargos de terceiros não serão acolhidos.

#### 12.2.10.4 Procedimento

Os embargos de terceiro serão distribuídos por dependência e correrão em autos distintos, perante o mesmo juiz que ordenou a apreensão. Trata-se de regra de competência absoluta (funcional). Na hipótese de a apreensão ter ocorrido por carta precatória, o juízo deprecado é competente para conhecer e julgar os embargos.

Os embargos de terceiro devem ser propostos por meio de petição inicial, elaborada com observância aos requisitos do art. 282 do CPC, fazendo prova sumária de sua posse e da qualidade de terceiro, oferecendo documentos e rol de testemunhas. O juiz pode designar audiência preliminar para justificação da posse.

Julgando suficientemente provada a posse, o juiz deferirá liminarmente os embargos e ordenará a expedição de mandados de manutenção ou de restituição em favor do embargante, que só receberá os bens depois de prestar caução de os devolver com seus rendimentos, caso, afinal, os embargos sejam julgados improcedentes.

Quando os embargos versarem sobre todos os bens apreendidos no processo originário, o juiz determinará, obrigatoriamente, sua suspensão. Versando sobre alguns deles, o processo principal prosseguirá somente quanto aos bens não embargados.

Por fim, os embargos poderão ser contestados no prazo de dez dias. Nesse prazo, também poderá o embargado oferecer exceção. Após o prazo da contestação, o procedimento passará a ser o cautelar comum.





### 12.2.11 Restauração de autos

Trata-se de ação incidente em que, verificado o desaparecimento dos autos, pode qualquer das partes promover-lhes a restauração, desde que não haja autos suplementares. Tem por finalidade a recomposição do processo primitivo por meio de cópias, certidões etc. É uma ação de procedimento especial de jurisdição contenciosa.

Somente as partes do processo originário podem propor a ação de restauração de autos. O juiz, o MP e o serventuário da justiça não têm legitimidade, ainda que tenham provocado o extravio dos autos.

Figurará no pólo passivo a parte contrária, que deverá ser citada para contestar em cinco dias e apresentar os documentos que estiverem em seu poder.

As provas porventura produzidas em audiência de instrução terão de ser repetidas.

A restauração é julgada por sentença, passível de interposição de apelação no duplo efeito. Se o processo estiver no tribunal, a restauração será processada perante o relator.

Quem houver dado causa ao desaparecimento dos autos responderá pelas custas da restauração e honorários de advogados, sem prejuízo da responsabilidade civil e penal.

### 12.2.12 Ação monitória

#### 12.2.12.1 Conceito

Nos termos do art. 1.102-A, a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. Trata-se de ação de conhecimento, de procedimento especial de jurisdição contenciosa.

O pressuposto de admissibilidade da ação monitória é o possível credor ter prova escrita da obrigação, sem eficácia de título executivo. Até porque, se o título possuísse eficácia executiva, a ação adequada seria a de execução. São exemplos de prova escrita, sem eficácia de título executivo: confissão de dívida não firmada por

duas testemunhas; documento assinado somente pelo devedor; carta escrita pelo devedor, reconhecendo a existência da dívida; duplicata sem o comprovante de entrega da mercadoria; orçamento elaborado com concordância do devedor; cheque prescrito.

### 12.2.12.2 Procedimento

Em sua petição inicial, que deverá conter todos os requisitos do art. 282 do CPC, o credor terá de juntar a cártula no original ou cópia autenticada, requerendo a condenação do requerido ao pagamento de quantia certa, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.

Não se admite, em procedimento monitório, a prova do débito por oitiva de testemunhas. Se for o caso, terá o credor de promover ação de conhecimento pelo rito comum.

Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, de plano, a expedição do mandado de citação para pagamento ou entrega da coisa no prazo de 15 dias.

A Fazenda Pública não pode figurar no pólo passivo da ação monitória, no caso de pagamento da dívida, entretanto não há óbice com relação à entrega de coisa.

No prazo de 15 dias, o réu terá as seguintes possibilidades:

a. Pagar o valor cobrado: nesse caso, como forma de incentivo, a lei lhe confere a isenção das custas e dos honorários advocatícios. Efetuando o pagamento, o juiz proferirá sentença com resolução do mérito.
b. Oferecer embargos monitórios: os embargos têm natureza de defesa e independem de prévia segurança do juízo. Sendo estes recebidos, estará suspensa a eficácia do mandado inicial. Oferecidos tempestivamente os embargos, o processo monitório seguirá pelo rito ordinário.
c. Não pagar, nem apresentar os embargos: nesse caso, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, desdobrando-se em atos de execução desse momento em diante, segundo a técnica prevista nos arts. 475-J e ss. do CPC.





## 12.3 Dos procedimentos especiais de jurisdição voluntária

Trata-se de fiscalização dos interesses privados pelo órgão público. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, não há lide, e essa é a diferença básica entre estes e os procedimentos de jurisdição contenciosa.

O procedimento se iniciará com apresentação da petição inicial do interessado ou do Ministério Público. Alguns procedimentos podem ser instaurados de ofício, como o das alienações judiciais, de abertura e cumprimento de testamento e os da arrecadação de herança jacente.

Os interessados e o Ministério Público serão citados para responderem em dez dias, sob pena de nulidade.

Caso seja necessário, haverá audiência de instrução e julgamento.

O procedimento encerra-se com uma sentença, passível de apelação.

O juiz não fica obrigado a observar a legalidade estrita, podendo valer-se dos critérios administrativos da conveniência e oportunidade.

A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrem circunstâncias supervenientes.

### 12.3.1 Da alienação judicial

São para os bens depositados judicialmente e que forem de fácil deterioração, estiverem avariados ou exigirem grandes despesas para a sua guarda.

O juiz de ofício, ou a requerimento do depositário ou de qualquer das partes, mandará aliená-los em leilão.

A alienação será feita pelo maior lance, ainda que ele seja inferior ao valor da avaliação.

## 12.3.2 Da separação consensual

Haverá separação consensual quando, mutuamente, ambos os cônjuges, após um ano de casados, sem divergir sobre qualquer circunstância nuclear ou periférica, na alteração de seu *status* família, propugnarem, judicialmente ou notoriamente, pelo fim do vínculo conjugal.

A petição inicial que será assinada por ambos os cônjuges, além de estar devidamente instruída com a certidão de casamento e o contrato de pacto antenupcial, deverá conter:

- a descrição dos bens do casal e a respectiva partilha;
- o acordo relativo à guarda dos filhos menores e o regime de visitas;
- o valor da contribuição para criar e educar os filhos;
- a pensão alimentícia devida aos cônjuges, se estes não possuírem bens suficientes para se manter.

A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, a qual não dependerá de homologação judicial, constituindo título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

## 12.3.3 Curatela dos interditos

O procedimento de interdição tem por finalidade declarar a incapacidade das pessoas que não podem, sozinhas, exercer os atos da vida civil.

Estão sujeitos à curatela:

- aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- os pródigos.





A interdição pode ser promovida:

- pelos pais ou tutores;
- pelo cônjuge (desde que não separado judicialmente) ou algum parente próximo;
- pelo órgão do Ministério Público.

O interditando será citado para comparecer perante o juiz, a fim de ser interrogado minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar a respeito de seu estado mental.

Dentro do prazo de cinco dias, contados da audiência de interrogatório, poderá o interditando impugnar o pedido. Decorrido o prazo, será nomeado um perito para proceder ao exame do interditando.

É nulo o processo se não for feito o exame pericial.

Decretando a interdição, o juiz nomeará curador ao interdito.

O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe. Na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto.

O compromisso é ato pessoal, não pode ser prestado por meio de procurador.

Na falta dessas pessoas, compete ao juiz a escolha do curador.

A sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a recurso (apelação). O recurso é recebido somente no efeito devolutivo.

A sentença será inscrita no registro de pessoas naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três vezes, com intervalo de dez dias.

Pronunciada a interdição, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela.

Levantamento da interdição: cessando a causa que a determinou, levantar-se-á a interdição. O pedido de levantamento será apensado aos autos da interdição.

### 12.3.4 Especialização da hipoteca legal

O tutor ou curador, depois de prestado o compromisso, e antes de entrar em exercício, requererá, dentro de dez dias, a especialização em hipoteca legal de imóveis necessários para acautelar os bens que serão confiados à sua administração.

O titular tem direito de preferência e de seqüela sobre o valor da coisa.

O bem fica na posse do devedor.

O bem garante o pagamento da dívida

É nula a cláusula que proíbe ao proprietário alienar imóvel hipotecado.

O pedido para a especialização da hipoteca legal declarará a estimativa da responsabilidade.

O pedido deve ser instruído com a prova do domínio dos bens, livres de ônus, dados em garantia.

O arbitramento do valor, da responsabilidade e da avaliação dos bens será feito por perito.

Legitimidade para requerer a hipoteca legal: o devedor, o beneficiário ou o MP.

Achando livres e suficientes os bens designados, o juiz julgará, por sentença, a especialização, mandando que se proceda à inscrição da hipoteca.

Se insuficientes os bens oferecidos e não havendo reforço mediante caução real ou fidejussória, serão avaliados outros bens. Se não houver bens, a especialização será julgada improcedente.

Antes de ser julgada a especialização, cabe ao MP reger a pessoa incapaz e administrar os seus bens.

Se os interessados forem capazes de contratar e se convencionarem por escritura pública, a especialização de hipoteca legal fica dispensada da intervenção judicial.





## Questões

1. (OAB/RN – 2005.I) Analise as afirmações dadas acerca dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa:

   I — Na ação de consignação em pagamento, o réu não poderá alegar, em sede de contestação, que foi justo receber a quantia ou coisa devida.

   II — Julgada procedente a ação de depósito, o juiz ordenará a expedição de mandado para entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro no prazo de 24 horas.

   III — Aquele que pretender exigir a prestação de contas requererá a citação do réu para, no prazo de 5 dias, apresentá-las ou contestar a ação.

   IV — Nas ações possessórias, não é lícito ao autor cumular, ao pedido possessório, o de condenação em perdas e danos.

   São corretas as afirmações:

   (A) I e II, apenas;
   (B) I e III, apenas;
   (C) II e III, apenas;
   (D) I, II, III e IV.

2. (OAB/PB – 2004.1) Nas ações possessórias, a participação do cônjuge do autor ou do réu somente é indispensável:

   (A) nos casos de turbação ou esbulho de posse velha.
   (B) nos casos de discussão sobre posse mediata.
   (C) nos casos de discussão sobre posse imediata.
   (D) no caso de composse ou de ato por ambos praticado.

3. (OAB/PR – 2006.1) Sobre a ação de consignação em pagamento, analise as afirmativas abaixo e assinale a alternativa correta:

   I — A sentença de procedência da ação de consignação em pagamento tem eficácia preponderantemente declaratória.

   II — O depósito extingue a obrigação e subtrai o devedor à responsabilidade pela conservação da coisa.

   III — A simples mora do credor não isenta o devedor de toda a responsabilidade pela conservação da coisa.

(A) apenas as afirmativas I e II estão corretas;
(B) apenas as afirmativas I e III estão corretas;
(C) apenas as afirmativas II e III estão corretas;
(D) todas as afirmativas estão corretas.

4. (OAB/PR – 2004.1) Sobre os embargos de terceiro, assinale a alternativa correta:
(A) em embargos de terceiro, não se anula ato jurídico por fraude contra credores;
(B) não é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel desprovido do registro;
(C) quem for parte do processo no qual ocorrer a constrição não pode, em hipótese alguma, manejar embargos de terceiro;
(D) se intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado não pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.

5. (OAB/RJ – 31º) MÁRIO, proprietário do imóvel "x", celebrou contrato de comodato, pelo prazo de 1 (um) ano, com SÁVIO. Ocorre que, após o término do prazo contratual, mesmo tendo sido regularmente notificado, SÁVIO se recusa a devolver o imóvel. Assim sendo, assinale a correta medida judicial a ser adotada por MÁRIO:
(A) ação de despejo;
(B) ação revocatória;
(C) ação de manutenção de posse;
(D) ação de reintegração de posse.

6. (OAB/DF – 2006.2) Assinale a alternativa incorreta:
(A) a prova literal da dívida certa e líquida, além da prova documental ou justificação de algum dos casos em que tem lugar, são requisitos essenciais e inafastáveis para a concessão do arresto;
(B) a ação de interdito proibitório compete ao condômino para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;
(C) o protesto ou interpelação não admite defesa nem contraprotesto nos autos; mas o requerido pode contraprotestar em processo distinto;





(D) segundo dispõe o Código de Processo Civil e independentemente de qualquer discussão doutrinária, a posse em nome do nascituro é, topologicamente, um procedimento cautelar.

7. (OAB/GO – 2006.3) A respeito das ações possessórias, segundo a jurisprudência e as normas que as regulam, marque a alternativa correta:
(A) a propositura de uma ação possessória em vez de outra obstará a que o juiz conheça do pedido, pois o CPC não adotou o princípio da fungibilidade para as ações possessórias.
(B) é inadmissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, mesmo que registrado.
(C) é possível ao réu, na contestação, requerer proteção judicial à sua posse, posto que a ação possessória tem caráter dúplice.
(D) não é possível ao autor cumular o pedido possessório com o de condenação do réu em perdas e danos.

8. (OAB/GO – 2006.3) Tendo em conta a ação monitória e as normas processuais respectivas, marque a alternativa correta:
(A) a ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita com eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.
(B) recebido o mandado de pagamento, o réu poderá, no prazo legal, opor embargos, que serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário, desde que seguro o juízo.
(C) se o réu quiser cumprir o mandado de pagamento, serão incluídos no débito as custas e os honorários advocatícios.
(D) rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial.

9. (OAB/GO – 2004.3) Conforme leciona o art. 924 do CPC, a ação de manutenção e de reintegração de posse, quando intentado após passado o prazo de ano e dia da turbação ou do esbulho, segue:
(A) o procedimento ordinário;
(B) o processo cautelar;

(C) o procedimento especial de jurisdição voluntária;
(D) o procedimento especial de jurisdição contenciosa.

10. (OAB/GO – 2004.3) Sobre os embargos à Ação Monitória, assinale a alternativa correta:
(A) só serão admitidos se houver segurança do juízo.
(B) serão processados em autos apartados.
(C) os embargos à Ação Monitória deverão ser opostos pelo réu no prazo de 10 (dez) dias.
(D) estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou entrega da coisa, no entanto, o oferecimento dos embargos suspenderá a eficácia do mandado inicial.

11. (OAB/MT – 2005.3) Dentre as alternativas elencadas, aponte a que se apresenta incompatível com o pedido de proteção possessória:
(A) é lícito ao autor cumular pedido possessório com o de condenação em perdas e danos;
(B) é lícita a cumulação de pedido de reintegração de posse com o de desfazimento de construção;
(C) é lícita a cumulação de pedido de manutenção de posse com o de cominação para o caso de novo esbulho ou turbação;
(D) é lícito ao autor cumular pedido de reintegração de posse com o de reconhecimento de domínio.

12. (OAB/MG – 2005.3) As seguintes afirmativas, no que tange às ações de prestação de contas, são verdadeiras, exceto:
(A) o saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada;
(B) tanto credor quanto devedor têm direito de propô-la;
(C) se o réu contestar a ação ou impugnar as contas e houver necessidade de produzir provas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento;
(D) o prazo de resposta do réu é de quinze dias.

13. (OAB/MG – 2005.3) Nas ações de reintegração e de manutenção de posse, incumbe ao autor provar, exceto:





(A) a sua posse, bem como sua propriedade;
(B) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;
(C) a data da turbação ou do esbulho;
(D) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

14. (OAB/SP – 129º) Tem legitimidade para requerer a ação de restauração de autos:
(A) qualquer das partes do processo originário, seja autor ou réu.
(B) qualquer das partes do processo originário, seja autor ou réu, bem como o Juiz titular da Vara em que os autos foram extraviados.
(C) qualquer das partes do processo originário, seja autor ou réu, bem como o Juiz titular da Vara em que os autos foram extraviados, desde que fique caracterizada desídia na administração da Vara.
(D) qualquer das partes do processo originário, seja autor ou réu, ou por ato de ofício da Corregedoria ou do Conselho Nacional da Justiça.

15. (OAB/SP – 124º) Na ação de usucapião:
(A) a sentença é meramente declaratória.
(B) a sentença é declaratória e constitutiva.
(C) a sentença é meramente constitutiva.
(D) a sentença é declaratória e condenatória.

16. (OAB/SP – 124º) As regras aplicáveis às ações possessórias impedem que:
(A) haja cumulação do pedido possessório com perdas e danos.
(B) o pedido seja apreciado se uma ação possessória for proposta em vez de outra.
(C) o juiz conceda liminar se o esbulho ou turbação tiver menos de ano e dia.
(D) o juiz conceda liminar se o esbulho ou turbação tiver mais de ano e dia.

17. (OAB/SP – 125º) A ação de nunciação de obra nova não compete:
(A) ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra necessária na coisa comum.
(B) ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

(C) ao condômino, para impedir que o co-proprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum.
(D) ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado.

18. (OAB/SP – 125°) Relativamente à ação monitória:
(A) estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias.
(B) os embargos dependem de prévia segurança do juízo e serão processados em autos apartados, pelo procedimento ordinário.
(C) os embargos dependem de prévia segurança do juízo e serão processados em autos apartados, pelo procedimento dos embargos de devedor.
(D) a ação monitória compete a quem pretender, com base em título executivo extrajudicial, o pagamento de soma em dinheiro, a entrega de coisa fungível ou bem móvel.

19. (OAB/SP – 126°) Joana, companheira de Jair, promoveu a abertura do inventário dos bens deixados por este último, em virtude de seu falecimento. Jair possui dois filhos exclusivos que não reconhecem a condição de companheira de Joana. Com base nessas informações, pode-se afirmar que:
(A) os filhos de Jair poderão, dentro do processo de inventário, discutir a condição de companheira de Joana;
(B) por ser questão de alta indagação, o juiz do inventário, independente de provocação, promoverá a transferência da discussão para autos apartados e decidirá, independente da produção de provas, sobre a união estável alegada;
(C) por ser questão de alta indagação, o juiz do inventário remeterá as partes às vias ordinárias;
(D) como Joana abriu o inventário, não há que se discutir sua condição de companheira, já que essa condição estaria evidenciada pelos atos de administração do espólio, não restando alternativa aos demais herdeiros.





20. (OAB/SP – 128°) Com relação à ação de prestação de contas, anulação de títulos ao portador e consignação em pagamento, é correto afirmar:
(A) são tipos especiais relativos ao processo de conhecimento com aplicação de regras específicas relativas ao processo de execução;
(B) o CPC trata de todas as situações fáticas que autorizam a parte a consignar o pagamento, trazendo um rol taxativo;
(C) a ação de anulação de títulos tem como requisitos a perda do título ou seu injusto desapossamento;
(D) aquele que tem o dever de prestar contas não tem interesse legítimo para a propositura da ação de prestação de contas, pois seu direito é natural e independe da atitude da parte contrária.

21. (OAB/SP – 128°) É correto afirmar, em nosso sistema jurídico, em relação às ações possessórias:
(A) dependem sempre do pedido de concessão de tutela específica, prevista no CPC, para garantir a efetividade da posse;
(B) é inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral;
(C) a legitimidade ativa do possuidor independe de estar ou não na posse da coisa ou no seu direito de poder pedir sua restituição;
(D) a competência para conhecer e julgar ações possessórias é sempre relativa, ainda que haja conexão da ação com pedido de rescisão contratual.

22. (OAB/SP – 129°) Acerca do processo monitório, é correto afirmar:
(A) acolhida a inicial, o juiz ordenará a citação do réu para pagar ou entregar a coisa no prazo de 15 dias;
(B) acolhida a inicial, o juiz ordenará a intimação do réu para pagar ou entregar a coisa no prazo de 15 dias;
(C) desnecessária a intimação ou citação do réu para pagar ou entregar a coisa no prazo de 15 dias, pois basta a expedição do mandado monitório;
(D) o mandado monitório é idêntico ao relativo à ação executiva, de modo que o prazo para cumprimento da obrigação deve ser de 24 horas.

## Gabarito

1. C
2. D
3. D
4. A
5. D
6. B
7. C
8. D
9. A
10. D
11. D
12. D
13. A
14. A
15. A
16. D
17. A
18. A
19. C
20. C
21. B
22. A





# Procedimentos Especiais: Jurisdição Voluntária

## Questões

1. (OAB/SP – 133) São procedimentos judiciais de jurisdição voluntária as ações:
   (A) de alienação judicial.
   (B) de despejo.
   (C) de prestação de contas.
   (D) possessórias.

2. (OAB/SP – 128º) Os procedimentos especiais de jurisdição voluntária, previstos no Código de Processo Civil, têm como característica:
   (A) submetem-se aos princípios da demanda e da inércia, o que garante a ordem jurídica justa e permite que o judiciário somente se manifeste quando provocado, não obstante o legislador preveja alguns tipos que possam ser instaurados *ex officio*;
   (B) permitem que os sujeitos da relação processual estejam excluídos das normas relativas aos deveres e direitos das partes, previstos na parte geral, pois se trata de mero procedimento administrativo;
   (C) a presença do Ministério Público será sempre dispensável, pois o procedimento interessa tão-somente às partes, que mantêm absoluto controle sobre os atos que realizam;
   (D) dispensa a cobrança de custas e despesas, pois o Estado tem obrigação de garantir, às partes, a isenção de custas quando ele próprio estabelece normas exigindo a submissão ao procedimento.

3. (OAB/SP – 129º) Assinale a alternativa correta quanto à jurisdição voluntária:
   (A) terá competência para apreciar e julgar a ação de emancipação o Juiz da Vara ou Tribunal da comarca onde residir o menor interessado.

(B) não importa que a causa seja submetida à jurisdição contenciosa ou voluntária, as regras gerais sobre competência devem ser respeitadas.

(C) as causas submetidas à jurisdição voluntária não dependem, para serem julgadas validamente, de nenhuma regra sobre competência, pois são feitos em que não há de se falar em jurisdição propriamente dita.

(D) a competência para conhecer e julgar a ação de sub-rogação não será, necessariamente, do juiz que determinou o gravame do bem, podendo ser, inclusive, do Tribunal de Justiça do Estado.

4. (OAB/SP – 129º) Quanto ao processo de interdição, é correto afirmar:

(A) somente os pais, tutores e curadores têm legitimidade para requerer a interdição cuja ação deverá ser proposta no foro do domicílio deles, requerentes;

(B) os parentes mais próximos, ou seja, aqueles que estiverem incluídos no rol sucessório, também têm legitimidade para requerer a interdição cuja ação deverá ser proposta no foro do domicílio do interditando;

(C) tanto o cônjuge como o companheiro têm legitimidade para requerer a interdição, e a ação deverá ser proposta no foro do domicílio do casal;

(D) o cônjuge tem legitimidade *ad causam*, mas não tem *ad processum* para requerer a interdição do respectivo parceiro, e a ação deve correr no foro do domicílio do interditando.

## Gabarito

**1.** A
**2.** A
**3.** B
**4.** B



# Referências


ARMELIM, Donaldo. A nova disciplina da liquidação de sentença. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva. 1996.

ARRUDA ALVIM. José Manoel de. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2005. v. 2.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. *Manual da execução*. 11. ed. São Paulo: RT, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. In: *O novo processo civil brasileiro*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. A sentença mandamental. In: *Temas de direito processual civil*. Sétima Série. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. Antecipação da tutela. In: *Temas de direito processual civil*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Tutela de urgência e efetividade do direito. In: *Temas de direito processual civil*. Oitava Série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. In: *Revista do Processo* (*RePro*) 34/281.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. In: MARCATO, Antonio Carlos (Coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2, t. 1.

_____. *A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1 e 2.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. I.

_____. *Lições de direito processual civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. III.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Cumprimento da sentença civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 2007.

COSTA E SILVA, Antonio Carlos. *Tratado do processo de execução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Ação monitória*. 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____. *Curso de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006 v. 1.

_____. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Jus Podivm, 2007. v. 2.

_____. *A nova reforma processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.





DINAMARCO. Cândido Rangel, *A instrumentalidade do processo*. 2. ed. São Paulo: RT, 1990.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2004. v. III.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros. 2004. v. IV.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. *Direito processual civil:* teoria geral do processo e processo de conhecimento. São Paulo: Rideel, 2008.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Direito Civil:* direito das obrigações. São Paulo: Rideel. 2008.

GONÇAVES, Marcos Vinícius. *Novo curso de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

LOPES, João Batista. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005. v. II.

_____. *Tutela antecipada no processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: RT, 1992.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. II.

_____. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. III.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. São Paulo: RT, 2006. v. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 9. ed. São Paulo: RT, 2007. v. 1

ORIONE NETO, Luiz. *Processo cautelar*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 2.

_____. *Manual de direito processual civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Processo cautelar*. 19. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2000.

_____. *A reforma da execução do título extrajudicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2007